INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING THE AERIAL INCIDENT OF 10 AUGUST 1999

(PAKISTAN *v.* INDIA)

JURISDICTION OF THE COURT

JUDGMENT OF 21 JUNE 2000

2000

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DE L'INCIDENT AÉRIEN DU 10 AOÛT 1999

(PAKISTAN c. INDE)

COMPÉTENCE DE LA COUR

ARRÊT DU 21 JUIN 2000

Official citation:

Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2000, p. 12

Mode officiel de citation:

Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000, p. 12

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070852-0

Sales number
N° de vente: **778**

21 JUNE 2000

JUDGMENT

AERIAL INCIDENT OF 10 AUGUST 1999
(PAKISTAN *v.* INDIA)
JURISDICTION OF THE COURT

INCIDENT AÉRIEN DU 10 AOÛT 1999
(PAKISTAN *c.* INDE)
COMPÉTENCE DE LA COUR

21 JUIN 2000

ARRÊT

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

2000
21 June
General List
No. 119

YEAR 2000

21 June 2000

CASE CONCERNING THE AERIAL INCIDENT OF 10 AUGUST 1999

(PAKISTAN *v.* INDIA)

JURISDICTION OF THE COURT

Jurisdiction of the Court.

* *

Article 17 of the General Act of 1928 and Article 37 of the Statute of the Court — Article 17 as basis of jurisdiction challenged on diverse grounds — Freedom of the Court to select the ground on which it founds its decision.

India's communication of 18 September 1974 that it has never been party to the General Act as an independent State — Communication to be considered in the circumstances of the present case as having served the same legal ends as notification of denunciation under Article 45 of the General Act.

* *

Declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute.

Commonwealth reservation (subparagraph (2) of first paragraph of India's declaration):

Pakistan's contention that the Commonwealth reservation should be regarded as an extra-statutory reservation going beyond the conditions of Article 36, paragraph 3, of the Statute — Court's jurisdiction existing only within the limits within which it has been accepted — Paragraph 3 of Article 36 of the Statute never regarded as laying down in an exhaustive manner the conditions under which declarations may be made — Recognition in the practice of States of

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2000

21 juin 2000

2000
21 juin
Rôle général
n° 119

AFFAIRE DE L'INCIDENT AÉRIEN DU 10 AOÛT 1999

(PAKISTAN c. INDE)

COMPÉTENCE DE LA COUR

Compétence de la Cour.

* *

Article 17 de l'Acte général de 1928 et article 37 du Statut de la Cour — Article 17 comme base de compétence contestée pour des motifs distincts — Liberté de la Cour dans le choix du motif sur lequel elle entend fonder sa décision.

Communication de l'Inde du 18 septembre 1974 selon laquelle celle-ci n'a jamais été partie à l'Acte général comme Etat indépendant — Communication devant être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme ayant rempli la même fonction juridique que la notification de dénonciation prévue à l'article 45 de l'Acte général.

* *

Déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

Réserve Commonwealth (alinéa 2) du premier paragraphe de la déclaration de l'Inde):

Allégation du Pakistan selon laquelle la réserve Commonwealth devrait être considérée comme une réserve extra-statutaire ne correspondant pas aux conditions prévues au paragraphe 3 de l'article 36 du Statut — Juridiction de la Cour n'existant que dans les termes où elle a été acceptée — Paragraphe 3 de l'article 36 du Statut n'ayant jamais été regardé comme fixant de manière exhaustive les conditions sous lesquelles des déclarations peuvent être faites — Reconnaissance

their right to attach to declarations of acceptance of the jurisdiction of the Court reservations defining the parameters of that acceptance.

Pakistan's contention that the Commonwealth reservation should be regarded as a discriminatory act constituting an abuse of right — Reservation referring generally to States which are or have been members of the Commonwealth — Freedom of States to limit the scope ratione personae *of their acceptance of the Court's jurisdiction.*

Pakistan's contention that the Commonwealth reservation is obsolete — Change or disappearance of historical reasons for the appearance of the reservation — Considerations which cannot prevail over the intention of a declarant State as expressed in the text of its declaration — Limitation of the scope ratione personae *of acceptance of the jurisdiction of the Court binding on the latter.*

Pakistan's contention that India is estopped from invoking the Commonwealth reservation against it — Article 1, paragraph (ii), of the Simla Accord of 1972 constituting an obligation, generally, on the two States to settle their differences by peaceful means to be agreed by them — Provision in no way modifying the specific rules governing recourse to any such means, including judicial settlement.

Multilateral treaty reservation (subparagraph (7) of first paragraph of India's declaration) — No necessity to consider in the present case.

* *

Article 36, paragraph 1, of the Statute.

Absence from the United Nations Charter of any specific provision of itself conferring compulsory jurisdiction on the Court — Reliance by Pakistan on Articles 1, paragraph 1, 2, paragraphs 3 and 4, 33, 36, paragraph 3, and 92 of the Charter.

Reliance by Pakistan on Article 1, paragraph (i), of the Simla Accord — Obligation of the Parties to respect the principles and purposes of the Charter in their mutual relations — Provision not as such entailing any obligation on the two States to submit their disputes to the Court.

* *

Obligation of the Parties to settle their disputes by peaceful means, and in particular the dispute arising out of the aerial incident of 10 August 1999, in accordance with the provisions of the Charter and with the other obligations which they have undertaken.

JUDGMENT

Present: *President* Guillaume; *Vice-President* Shi; *Judges* Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal; *Judges* ad hoc Pirzada, Reddy; *Registrar* Couvreur.

dans la pratique des Etats de leur faculté d'assortir les déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour de réserves déterminant l'étendue de cette acceptation.

Allégation du Pakistan selon laquelle la réserve Commonwealth devrait être considérée comme un acte discriminatoire constitutif d'abus de droit — Réserve visant en termes généraux les Etats membres ou anciens membres du Commonwealth — Liberté des Etats de limiter la portée qu'ils entendent donner rationae personae *à leur acceptation de la juridiction de la Cour.*

Allégation du Pakistan selon laquelle la réserve Commonwealth serait frappée de caducité — Evolution ou disparition des raisons historiques ayant expliqué l'apparition de la réserve — Considérations ne pouvant prévaloir sur l'intention d'un Etat déclarant, telle qu'exprimée dans le texte de sa déclaration — Limitation de la portée rationae personae *de l'acceptation de la juridiction de la Cour s'imposant à cette dernière.*

*Allégation du Pakistan selon laquelle l'Inde serait empêchée d'invoquer la réserve Commonwealth à son encontre par le jeu de l'*estoppel *— Paragraphe ii) de l'article 1 de l'accord de Simla de 1972 constituant un engagement, en termes généraux, des deux Etats de régler leurs différends de manière pacifique par les moyens dont ils conviendront — Disposition ne modifiant en rien les règles particulières qui régissent le recours à chacun de ces moyens, y compris le règlement judiciaire.*

Réserve relative aux traités multilatéraux (alinéa 7) du premier paragraphe de la déclaration de l'Inde) — Examen sans objet en l'espèce.

* *

Paragraphe 1 de l'article 36 du Statut.

Absence dans la Charte des Nations Unies de toute clause spécifique conférant, par elle-même, juridiction obligatoire à la Cour — Invocation par le Pakistan du paragraphe 1 de l'article 1, des paragraphes 3 et 4 de l'article 2, de l'article 33, du paragraphe 3 de l'article 36 et de l'article 92 de la Charte.

Invocation par le Pakistan du paragraphe i) de l'article 1 de l'accord de Simla — Engagement des Parties de respecter les buts et principes de la Charte dans leurs relations mutuelles — Disposition n'emportant comme telle aucune obligation pour les deux Etats de soumettre leurs différends à la Cour.

* *

Obligation des Parties de régler par des moyens pacifiques leurs différends, et en particulier le différend né de l'incident aérien du 10 août 1999, conformément aux dispositions de la Charte et aux autres engagements auxquels elles ont souscrit.

ARRÊT

Présents: M. Guillaume, *président;* M. Shi, *vice-président;* MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, *juges;* MM. Pirzada, Reddy, *juges* ad hoc; M. Couvreur, *greffier.*

In the case of the aerial incident of 10 August 1999,

between

the Islamic Republic of Pakistan,

represented by

Mr. Amir A. Shadani, *Chargé d'affaires a.i.*, Embassy of Pakistan in the Netherlands,

as Acting Agent;

Mr. Jamshed A. Hamid, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

as Co-Agent;

Mr. Moazzam A. Khan, First Secretary, Embassy of Pakistan in the Netherlands,

as Deputy Agent;

H.E. Mr. Aziz A. Munshi, Attorney General for Pakistan and Minister of Law,

as Chief Counsel;

Sir Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C., Honorary Professor of International Law, University of Cambridge, Member of the Institut de droit international,
Dr. Fathi Kemicha, Doctor of Law of Paris University, *avocat* at the Paris Bar,
Mr. Zahid Said, Barrister-at-Law, Ministry of Law, Justice and Human Rights,
Mr. Ross Masud, Deputy Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs,
Mr. Shair Bahadur Khan, Deputy Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

as Counsel;

Miss Norah Gallagher, Solicitor,

and

the Republic of India,

represented by

H.E. Mr. Prabhakar Menon, Ambassador of India to the Netherlands,

as Agent;

Dr. P. Sreenivasa Rao, Joint Secretary (Legal & Treaties) and Legal Adviser, Ministry of External Affairs,

as Co-Agent and Advocate;

Ms M. Manimekalai, Counsellor (Political), Embassy of India in the Netherlands,

as Deputy Agent;

H.E. Mr. Soli J. Sorabjee, Attorney General of India,

as Chief Counsel and Advocate;

Mr. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., Member of the International Law Commission, Emeritus Chichele Professor of Public International Law, University of Oxford, Member of the Institut de droit international,

En l'affaire de l'incident aérien du 10 août 1999,

entre

la République islamique du Pakistan,

représentée par

M. Amir A. Shadani, chargé d'affaires par intérim de l'ambassade du Pakistan aux Pays-Bas,

faisant fonction d'agent;

M. Jamshed A. Hamid, conseiller juridique du ministère des affaires étrangères,

comme coagent;

M. Moazzam A. Khan, premier secrétaire à l'ambassade du Pakistan aux Pays-Bas,

comme agent adjoint;

S. Exc. M. Aziz A. Munshi, *Attorney General* du Pakistan et ministre de la justice,

comme conseil principal;

Sir Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C., professeur honoraire de droit international à l'Université de Cambridge, membre de l'Institut de droit international,
M. Fathi Kemicha, docteur en droit de l'Université de Paris, avocat au barreau de Paris,
M. Zahid Said, avocat, ministère du droit, de la justice et des droits de l'homme,
M. Ross Masud, conseiller juridique adjoint du ministère des affaires étrangères,
M. Shair Bahadur Khan, conseiller juridique adjoint du ministère des affaires étrangères,

comme conseils;

Mlle Sarah Gallagher, *Solicitor*,

et

la République de l'Inde,

représentée par

S. Exc. M. M. Prabhakar Menon, ambassadeur de l'Inde aux Pays-Bas,

comme agent;

M. P. Sreenivasa Rao, secrétaire adjoint (affaires juridiques et traités) et conseiller juridique du ministère des affaires extérieures,

comme coagent et avocat;

Mme M. Manimekalai, conseiller (affaires politiques) à l'ambassade de l'Inde aux Pays-Bas,

comme agent adjoint;

S. Exc. M. Soli J. Sorabjee, *Attorney General* de l'Inde,

comme conseil principal et avocat;

M. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., membre de la Commission du droit international, professeur émérite de droit international public (chaire Chichele) à l'Université d'Oxford, membre de l'Institut de droit international,

Mr. Alain Pellet, Professor, University of Paris X-Nanterre, Member and former Chairman of the International Law Commission,

as Counsel and Advocates;

Dr. B. S. Murty, Formerly Professor and Dean of Law, Andhra and Osmania Universities, Advocate, Hyderabad,
Mr. B. Sen, Senior Advocate, Supreme Court of India,
Dr. V. S. Mani, Professor of International Space Law, Jawaharlal Nehru University, New Delhi,
Dr. M. Gandhi, Legal Officer (Grade I), Ministry of External Affairs,

as Counsel and Experts;

Mr. Vivek Katju, Joint Secretary (IPA), Ministry of External Affairs,
Mr. D. P. Srivastava, Joint Secretary (UNP), Ministry of External Affairs,

as Advisers;

Ms Marie Dumée, Temporary Research and Teaching Assistant, University of Paris X-Nanterre,

as Research Assistant,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 21 September 1999, the Islamic Republic of Pakistan (hereinafter called "Pakistan") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Republic of India (hereinafter called "India") in respect of a dispute relating to the destruction, on 10 August 1999, of a Pakistani aircraft.

In its Application, Pakistan founded the jurisdiction of the Court on Article 36, paragraphs 1 and 2, of the Statute and the declarations whereby the two Parties have recognized the compulsory jurisdiction of the Court.

2. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was forthwith communicated to the Indian Government by the Registrar; and, pursuant to paragraph 3 of that Article, all States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. By letter of 2 November 1999, the Agent of India notified the Court that his Government "wish[ed] to indicate its preliminary objections to the assumption of jurisdiction by the . . . Court . . . on the basis of Pakistan's Application". Those objections, set out in a note appended to the letter, were as follows:

> "(i) That Pakistan's Application did not refer to any treaty or convention in force between India and Pakistan which confers jurisdiction upon the Court under Article 36 (1).
>
> (ii) That Pakistan's Application fails to take into consideration the reservations to the Declaration of India dated 15 September, 1974 filed under Article 36 (2) of its Statute. In particular, Pakistan, being a Commonwealth country, is not entitled to invoke the jurisdiction of the Court as subparagraph 2 of paragraph 1 of that Declaration excludes all disputes involving India from the jurisdiction of this Court in respect of any State which 'is or has been a Member of the Commonwealth of Nations'.

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, membre et ancien président de la Commission du droit international,

comme conseils et avocats;

M. B. S. Murty, ancien professeur et doyen de la faculté de droit, Universités d'Andhra et Osmania, avocat, Hyderabad,
M. B. Sen, avocat principal à la Cour suprême de l'Inde,
M. V. S. Mani, professeur de droit international de l'espace, Université Jawaharlal Nehru, New Delhi,
M. M. Gandhi, juriste (I^{re} classe) au ministère des affaires extérieures,

comme conseils et experts;

M. Vivek Katju, secrétaire adjoint (IPA) au ministère des affaires extérieures,
M. D. P. Srivastava, secrétaire adjoint (UNP) au ministère des affaires extérieures,

comme conseillers;

M^{lle} Marie Dumée, attachée temporaire d'enseignement et de recherches à l'Université de Paris X-Nanterre,

comme assistante de recherches,

La Cour,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Le 21 septembre 1999, la République islamique du Pakistan (dénommée ci-après le «Pakistan») a déposé au Greffe de la Cour une requête introduisant une instance contre la République de l'Inde (dénommée ci-après l'«Inde») au sujet d'un différend relatif à la destruction, le 10 août 1999, d'un avion pakistanais.

Dans sa requête, le Pakistan fondait la compétence de la Cour sur les paragraphes 1 et 2 de l'article 36 du Statut, ainsi que sur les déclarations par lesquelles les deux Parties ont reconnu la juridiction obligatoire de la Cour.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement indien par le greffier; et, conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. Par lettre du 2 novembre 1999, l'agent de l'Inde a fait savoir à la Cour que son gouvernement «souhait[ait] présenter des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour ... pour connaître de la requête du Pakistan». Ces exceptions étaient formulées de la manière suivante, dans une note jointe à la lettre:

> «i) La requête du Pakistan ne renvoie à aucun traité ou convention en vigueur entre l'Inde et le Pakistan qui donnerait compétence à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut.
>
> ii) Le Pakistan ne tient pas compte dans sa requête des réserves formulées dans la déclaration que l'Inde a faite le 15 septembre 1974 conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. En particulier, le Pakistan, étant un Etat membre du Commonwealth, n'est pas en droit d'invoquer la juridiction de la Cour, du fait que l'alinéa 2) du premier paragraphe de ladite déclaration exclut de la juridiction de la Cour tous les différends mettant en cause l'Inde et tout Etat qui «est ou a été membre du Commonwealth de nations».

(iii) The Government of India also submits that subparagraph 7 of paragraph 1 of its Declaration of 15 September 1974 bars Pakistan from invoking the jurisdiction of this Court against India concerning any dispute arising from the interpretation or application of a multilateral treaty, unless at the same time all the parties to such a treaty are also joined as parties to the case before the Court. The reference to the UN Charter, which is a multilateral treaty, in the Application of Pakistan as a basis for its claim would clearly fall within the ambit of this reservation. India further asserts that it has not provided any consent or concluded any special agreement with Pakistan which waives this requirement."

4. At a meeting held between the President of the Court and the representatives of the Parties on 10 November 1999, pursuant to Article 31 of the Rules of Court, the Parties provisionally agreed to request the Court to determine separately the question of its jurisdiction in this case before any proceedings on the merits, on the understanding that Pakistan would first present a Memorial dealing exclusively with this question, to which India would have the opportunity of replying in a Counter-Memorial confined to the same question. By letters of 12 November 1999 and 25 November 1999 respectively, the Agent of Pakistan and the Deputy Agent of India confirmed the agreement to the procedure given *ad referendum* on 10 November 1999.

By Order of 19 November 1999, the Court, taking into account the agreement reached between the Parties, decided that the written pleadings should first be addressed to the question of the jurisdiction of the Court to entertain the Application and fixed 10 January 2000 and 28 February 2000, respectively, as the time-limits for the filing of a Memorial by Pakistan and a Counter-Memorial by India on that question.

The Memorial and the Counter-Memorial were duly filed within the time-limits so prescribed.

5. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of the Parties, each of them availed itself of the right conferred by Article 31, paragraph 3, of the Statute to proceed to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: Pakistan chose Mr. Syed Sharif Uddin Pirzada for this purpose, and India Mr. B. P. Jeevan Reddy.

6. In accordance with Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court, after ascertaining the views of the Parties, decided that copies of the pleadings and documents annexed should be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings.

7. Public sittings were held from 3 to 6 April 2000, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For Pakistan:	Mr. Hamid, H.E. Mr. Munshi, Sir Elihu Lauterpacht, Dr. Kemicha.
For India:	H.E. Mr. Menon, H.E. Mr. Sorabjee, Mr. Brownlie, Mr. Pellet, Dr. Sreenivasa Rao.

*

iii) Le Gouvernement de l'Inde déclare aussi que l'alinéa 7) du premier paragraphe de sa déclaration du 15 septembre 1974 empêche le Pakistan d'invoquer contre l'Inde la juridiction de la Cour en cas de différend relatif à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral, à moins qu'en même temps toutes les parties au traité ne soient également devenues parties à l'affaire dont la Cour est saisie. En invoquant dans sa requête la Charte des Nations Unies, qui est un traité multilatéral, pour fonder sa demande, le Pakistan tombe clairement sous le coup de cette réserve. L'Inde affirme en outre qu'elle n'a donné aucun consentement ou conclu avec le Pakistan aucun compromis qui déroge à cette prescription.»

4. Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties le 10 novembre 1999, en application de l'article 31 du Règlement, les Parties sont provisoirement convenues de demander qu'il soit statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur la question de la compétence de la Cour en l'espèce, étant entendu que le Pakistan présenterait d'abord un mémoire consacré à cette seule question et que l'Inde pourrait lui répondre dans un contre-mémoire limité à la même question. Par lettres du 12 novembre 1999 et du 25 novembre 1999, respectivement, l'agent du Pakistan et l'agent adjoint de l'Inde ont confirmé l'accord sur la procédure donné *ad referendum* le 10 novembre 1999.

Par ordonnance du 19 novembre 1999, la Cour, compte tenu de l'accord intervenu entre les Parties, a décidé que les pièces de la procédure écrite porteraient d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître de la requête et a fixé au 10 janvier 2000 et au 28 février 2000, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire du Pakistan et d'un contre-mémoire de l'Inde sur cette question.

Le mémoire et le contre-mémoire ont été dûment déposés dans les délais ainsi prescrits.

5. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles a procédé, dans l'exercice du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut, à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: le Pakistan a désigné à cet effet M. Syed Sharif Uddin Pirzada, et l'Inde M. B. P. Jeevan Reddy.

6. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale.

7. Des audiences publiques ont été tenues du 3 au 6 avril 2000, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour le Pakistan: M. Hamid,
S. Exc. M. Munshi,
Sir Elihu Lauterpacht,
M. Kemicha.

Pour l'Inde: S. Exc. M. Menon,
S. Exc. M. Sorabjee,
M. Brownlie,
M. Pellet,
M. Sreenivasa Rao.

*

8. In the Application, the following requests were made by Pakistan:

> "On the basis of the foregoing statement of facts and considerations of law, and while reserving its right to supplement and or to amend this Application, and subject to the presentation to the Court of the relevant evidence and legal argument, Pakistan requests the Court to judge and declare as follows:
>
> *(a)* that the acts of India (as stated above) constitute breaches of the various obligations under the Charter of the United Nations, customary international law and treaties specified in the body of this Application for which the Republic of India bears exclusive legal responsibility;
>
> *(b)* that India is under an obligation to make reparations to the Islamic Republic of Pakistan for the loss of the aircraft and as compensation to the heirs of those killed as a result of the breaches of the obligations committed by it under the Charter of the United Nations and relevant rules of customary international law and treaty provisions."

9. In the note attached to its letter of 2 November 1999, the following submissions were presented by India:

> "In view of the above, the Government of India respectfully requests the Court:
>
> (i) to adjudge and declare that Pakistan's Application is without any merit to invoke the jurisdiction of the Court against India in view of its status as a Member of the Commonwealth of Nations; and
>
> (ii) to adjudge and declare that Pakistan cannot invoke the jurisdiction of the Court in respect of any claims concerning various provisions of the United Nations Charter, particularly Article 2 (4) as it is evident that all the States parties to the Charter have not been joined in the Application and that, under the circumstances, the reservation made by India in subparagraph 7 of paragraph 1 of its declaration would bar the jurisdiction of this Court."

10. In the written proceedings, the Parties presented the following submissions:

On behalf of the Government of Pakistan,

in the Memorial:

> "In view of the above submissions, the Government of Pakistan respectfully requests the Court to exercise jurisdiction and proceed to decide the case on merits."

On behalf of the Government of India,

in the Counter-Memorial:

> "For the reasons advanced in this Counter-Memorial, India requests the Court
>
> — to adjudge and declare that it lacks jurisdiction over the claims brought against India by the Islamic Republic of Pakistan."

11. At the oral proceedings, the Parties presented the following submissions:

8. Dans la requête, les demandes ci-après ont été formulées par le Pakistan:

> «Sur la base de l'exposé des faits et des considérations juridiques qui précèdent et tout en se réservant le droit de compléter ou de modifier la présente requête, sous réserve aussi de la présentation des preuves et des arguments juridiques pertinents, le Pakistan prie la Cour de dire et juger:
>
> *a)* que les actes de l'Inde décrits plus haut constituent une violation des diverses obligations découlant de la Charte des Nations Unies, du droit international coutumier et des traités mentionnés dans le corps de la présente requête, violation dont la République de l'Inde porte seule la responsabilité;
>
> *b)* que l'Inde doit réparation à la République islamique du Pakistan pour la perte de l'avion et au titre de l'indemnisation des héritiers des personnes tuées du fait de la violation des obligations que lui imposent la Charte des Nations Unies ainsi que les règles du droit international coutumier et les dispositions des traités applicables en l'espèce.»

9. Dans la note jointe à sa lettre du 2 novembre 1999, les conclusions ci-après ont été présentées par l'Inde:

> «Eu égard à ce qui précède, le Gouvernement de l'Inde prie la Cour:
>
> i) de dire et juger que la requête du Pakistan est dépourvue de fondement pour invoquer la juridiction de la Cour contre l'Inde, étant donné que le requérant est membre du Commonwealth de nations; et
>
> ii) de dire et juger que le Pakistan ne peut invoquer la juridiction de la Cour pour qu'elle statue sur des demandes fondées sur certaines dispositions de la Charte des Nations Unies, en particulier le paragraphe 4 de l'article 2, car il est patent que tous les Etats parties à la Charte ne se sont pas joints à la requête, et que, dans ces conditions, la réserve formulée par l'Inde à l'alinéa 7 du paragraphe 1 de sa déclaration ôte sa compétence à la Cour.»

10. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement pakistanais,

dans le mémoire:

> «Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement du Pakistan prie respectueusement la Cour d'exercer sa compétence et de trancher l'affaire sur le fond.»

Au nom du Gouvernement indien,

dans le contre-mémoire:

> «Pour les motifs avancés dans le présent contre-mémoire, l'Inde prie la Cour
>
> — de dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes présentées contre l'Inde par la République islamique du Pakistan.»

11. Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

On behalf of the Government of Pakistan,

At the close of the sitting of 5 April 2000:

> "For the reasons developed in the written pleadings and in the oral proceedings, Pakistan requests the Court:
>
> (i) to dismiss the preliminary objections raised by India;
> (ii) to adjudge and declare that it has jurisdiction to decide on the Application filed by Pakistan on 21 September 1999; and
> (iii) to fix time-limits for the further proceedings in the case."

On behalf of the Government of India,

At the close of the sitting of 6 April 2000:

> "The Government of India therefore respectfully submits that the Court adjudge and declare that it has no jurisdiction to consider the Application of the Government of Pakistan."

* * *

12. To found the jurisdiction of the Court in this case, Pakistan relied in its Memorial on:

(1) Article 17 of the General Act for Pacific Settlement of International Disputes, signed at Geneva on 26 September 1928 (hereinafter called "the General Act of 1928");
(2) the declarations made by the Parties pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court;
(3) paragraph 1 of Article 36 of the said Statute.

India disputes each one of these bases of jurisdiction; the Court will examine them in turn.

* *

13. Pakistan begins by citing Article 17 of the General Act of 1928, which provides:

> "All disputes with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights shall, subject to any reservations which may be made under Article 39, be submitted for decision to the Permanent Court of International Justice, unless the parties agree, in the manner hereinafter provided, to have resort to an arbitral tribunal.
>
> It is understood that the disputes referred to above include in particular those mentioned in Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice."

Pakistan goes on to point out that, under Article 37 of the Statute of the International Court of Justice:

> "Whenever a treaty or convention in force provides for reference of a matter to . . . the Permanent Court of International Justice, the matter shall, as between the parties to the present Statute, be referred to the International Court of Justice."

Au nom du Gouvernement pakistanais,

à l'issue de l'audience du 5 avril 2000:

> «Pour les motifs développés dans les pièces de procédure écrite et dans les plaidoiries, le Pakistan prie la Cour:
>
> i) de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par l'Inde;
> ii) de dire et juger qu'elle est compétente pour statuer sur la requête déposée par le Pakistan le 21 septembre 1999; et
> iii) de fixer les délais pour la suite de la procédure en l'affaire.»

Au nom du Gouvernement indien,

à l'issue de l'audience du 6 avril 2000:

> «Le Gouvernement de l'Inde prie donc respectueusement la Cour de dire et juger qu'elle n'est pas compétente pour connaître de la requête du Gouvernement du Pakistan.»

* * *

12. Pour établir la compétence de la Cour en l'espèce, le Pakistan s'est, dans son mémoire, fondé sur:

1) l'article 17 de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux signé à Genève le 26 septembre 1928 (ci-après dénommé l'«Acte général de 1928»);
2) les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour;
3) le paragraphe 1 de l'article 36 dudit Statut.

L'Inde conteste chacune de ces bases de compétence; la Cour les examinera successivement.

* *

13. Le Pakistan se réfère tout d'abord à l'article 17 de l'Acte général de 1928, selon lequel:

> «Tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit seront, sauf les réserves éventuelles prévues à l'article 39, soumis pour jugement à la Cour permanente de Justice internationale, à moins que les parties ne tombent d'accord, dans les termes prévus ci-après, pour recourir à un tribunal arbitral.
>
> Il est entendu que les différends ci-dessus visés comprennent notamment ceux que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale.»

Le Pakistan souligne en outre que, selon l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice:

> «Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi ... à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut.»

Finally, Pakistan recalls that on 21 May 1931 British India had acceded to the General Act of 1928. It considers that India and Pakistan subsequently became parties to the General Act. It followed that the Court had jurisdiction to entertain Pakistan's Application on the basis of Article 17 of the General Act read with Article 37 of the Statute.

14. In reply, India contends, in the first place, that "the General Act of 1928 is no longer in force and that, even if it were, it could not be effectively invoked as a basis for the Court's jurisdiction". It argues that numerous provisions of the General Act, and in particular Articles 6, 7, 9 and 43 to 47 thereof, refer to organs of the League of Nations or to the Permanent Court of International Justice; that, in consequence of the demise of those institutions, the General Act has "lost its original efficacy"; that the United Nations General Assembly so found when in 1949 it adopted a new General Act; that "those parties to the old General Act which have not ratified the new act" cannot rely upon the old Act except "'in so far as it might still be operative', that is, in so far . . . as the amended provisions are not involved"; that Article 17 is among those amended in 1949 and that, as a result, Pakistan cannot invoke it today.

India adds that British India had in 1931

> "expressly made [its] acceptance of Chapter II of the [General] Act . . . and, in particular, Article 17 . . . subject to the possibility of 'requir[ing] that the procedure prescribed in Chapter II of the said Act . . . be suspended in respect of any dispute . . . submitted to the Council of the League of Nations' pending a decision of that Council".

That condition would preclude the General Act of 1928 from remaining in force, at least in relation to India, after the demise of the League of Nations.

15. Pakistan contends, on the contrary, that "the General Act survived the demise of the League of Nations". Referring to the joint dissenting opinion of Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga and Sir Humphrey Waldock in the case concerning *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* (*I.C.J. Reports 1974*, pp. 327 *et seq.*), Pakistan stresses that the General Act of 1928 was independent of the League of Nations both organically and ideologically; that the disappearance of certain provisions of the General Act or, in certain cases, the impairment of their efficacy, did not affect its application; that, finally, the 1949 revision did not extinguish the original treaty.

16. Secondly, the Parties disagree on the conditions under which they succeeded in 1947 to the rights and obligations of British India, assuming, as Pakistan contends, that the General Act was then still in force and binding on British India.

17. In this regard, India argues that the General Act was an agreement of a political character which, by its nature, was not transmissible. It

Il rappelle enfin que l'Inde britannique avait, le 21 mai 1931, adhéré à l'Acte général de 1928. Il estime que l'Inde et le Pakistan sont par la suite devenus parties à l'Acte général. Dès lors, la Cour aurait compétence pour connaître de la requête pakistanaise sur la base de l'application combinée de l'article 17 de l'Acte général et de l'article 37 du Statut.

14. En réponse, l'Inde soutient en premier lieu que «l'Acte général d'arbitrage de 1928 n'est plus en vigueur et que, le serait-il, il ne saurait être efficacement invoqué pour fonder la compétence de la Cour». Elle expose que de nombreuses dispositions de l'Acte général, et notamment ses articles 6, 7, 9 et 43 à 47, renvoient à des organes de la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale; que du fait de la disparition de ces institutions, l'Acte général a «perdu son efficacité première»; que l'Assemblée générale des Nations Unies l'a constaté lorsqu'en 1949 elle a adopté un nouvel Acte général; que «les parties à l'ancien Acte général qui n'ont pas ratifié le nouveau ne peuvent» se prévaloir de l'ancien «que «dans la mesure où il pourrait encore jouer», c'est-à-dire dans la mesure ... où les dispositions modifiées ne sont pas en cause»; que l'article 17 est de ceux qui a été modifié en 1949 et que, par suite, le Pakistan ne saurait aujourd'hui l'invoquer.

L'Inde ajoute que l'Inde britannique avait en 1931

> «expressément subordonné [son] acceptation du chapitre II de l'Acte [général] ... et, en particulier, de l'article 17 ... à la possibilité de «demander que la procédure prescrite au chapitre II dudit Acte soit suspendue pour tout différend soumis au Conseil de la Société des Nations» et dans l'attente d'une décision de ce Conseil».

Cette condition exclurait que l'Acte général de 1928 ait pu rester en vigueur à tout le moins en ce qui concerne l'Inde après la disparition de la Société des Nations.

15. Le Pakistan soutient à l'inverse que «l'Acte général a survécu à la dissolution de la Société des Nations». Se référant à l'opinion dissidente commune des juges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et sir Humphrey Waldock dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 327 et suiv.), le Pakistan souligne que l'Acte général de 1928 était indépendant de la Société des Nations tant au plan organique qu'au plan idéologique; que la disparition de certaines dispositions de l'Acte général, ou dans certains cas, l'amoindrissement de leur efficacité, n'en a pas affecté l'application; qu'enfin la revision de 1949 n'a pas mis fin au traité initial.

16. En deuxième lieu, les Parties s'opposent en ce qui concerne les conditions dans lesquelles elles auraient succédé en 1947 aux droits et obligations de l'Inde britannique, à supposer, ainsi que le soutient le Pakistan, qu'alors l'Acte général ait été encore en vigueur et ait lié l'Inde britannique.

17. A cet égard, l'Inde expose que l'Acte général constituait un traité de caractère politique qui, par nature, n'était pas transmissible. Elle

adds that, in any event, it made no notification of succession as provided for in the case of newly independent States by Articles 17 and 22 of the Vienna Convention of 1978 on Succession of States in respect of Treaties, which, on this point, is considered by India to have codified customary law. Furthermore, India points out that it clearly stated in its communication of 18 September 1974 to the Secretary-General of the United Nations that

> "[t]he Government of India never regarded themselves as bound by the General Act of 1928 since her Independence in 1947, whether by succession or otherwise. Accordingly, India has never been and is not a party to the General Act of 1928 ever since her Independence."

Nor, continues India, could Pakistan have succeeded to British India in 1947 as party to a political treaty such as the General Act. Nor, moreover, was Pakistan "the continuator of British India"; it accordingly followed, in India's view, that Pakistan could not become party to the General Act, because, under Article 43 of that Act, only States Members of the League of Nations could accede, or "non-Member States to which the Council of the League of Nations has communicated a copy [of the Act] for this purpose".

18. Pakistan, recalling that up to 1947 British India was party to the General Act of 1928, argues on the contrary that, having become independent, India remained party to the Act, for in its case "there was no succession. There was continuity", and that consequently the "views on non-transmission of the so-called political treaties [were] not relevant here". Thus the communication of 18 September 1974 was a subjective statement, which had no objective validity. Pakistan, for its part, is said to have acceded to the General Act in 1947 by automatic succession by virtue of international customary law.

Further, according to Pakistan, the question was expressly settled in relation to both States by Article 4 of the Schedule to the Indian Independence (International Arrangements) Order issued by the Governor-General of India on 14 August 1947, which was stated to have the effect, from 15 August 1947, of an agreement between India and Pakistan; that provision reads as follows:

> "Subject to Articles 2 and 3 of this agreement, rights and obligations under all international agreements to which India is a party immediately before the appointed day will devolve upon the Dominion of India and upon the Dominion of Pakistan, and will, if necessary, be apportioned between the two Dominions."

Pakistan points out that Article 2 of the agreement deals with membership of international organizations, while Article 3 concerns treaties having territorial application; that neither of these Articles is applicable here and that the proviso of Article 4 does not apply; and that accord-

ajoute qu'en tout état de cause, elle n'a pas fait de déclaration de succession comme prévu pour les Etats nouvellement indépendants par les articles 17 et 22 de la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités qui, sur ce point, codifierait le droit coutumier. Bien plus, elle rappelle qu'elle a clairement indiqué dans sa communication du 18 septembre 1974 au Secrétaire général des Nations Unies que

> «[d]epuis son accession à l'indépendance en 1947, le Gouvernement indien ne s'est jamais considéré comme lié par l'Acte général de 1928, que ce soit par succession ou autrement. En conséquence, l'Inde n'a jamais été partie à l'Acte général de 1928 depuis ... et elle n'y est pas actuellement partie.»

L'Inde ajoute que le Pakistan n'a pu davantage succéder en 1947 à l'Inde britannique comme partie à un traité politique tel que l'Acte général. En outre, le Pakistan ne serait «pas le continuateur de l'Inde britannique»; dès lors il ne pouvait, selon l'Inde, devenir partie à l'Acte général car, d'après l'article 43 de cet Acte, ne pouvaient adhérer que les Etats Membres de la Société des Nations ou «les Etats non membres à qui le Conseil de la Société des Nations aura, à cet effet, communiqué une copie» de l'Acte.

18. Le Pakistan, rappelant que l'Inde britannique était avant 1947 partie à l'Acte général de 1928, soutient à l'inverse que l'Inde devenue indépendante y est demeurée partie, car en ce qui la concerne «il n'y [aurait] pas [eu] succession ... [mais] ... continuité», et que dès lors le «débat sur la non-transmission des traités dits de caractère politique n'est pas pertinent en l'occurrence». Aussi la communication du 18 septembre 1974 constituerait-elle une prise de position subjective dépourvue de toute validité objective. Quant au Pakistan, il aurait accédé à l'Acte général par voie de succession automatique en 1947 en vertu du droit international coutumier.

En outre, selon le Pakistan, la question a été, en ce qui concerne les deux Etats, expressément réglée par l'article 4 de l'annexe à l'Ordonnance relative à l'indépendance (accords internationaux) prise par le gouverneur général des Indes le 14 août 1947. Ce texte vaudrait, à compter du 15 août 1947, accord entre l'Inde et le Pakistan; il dispose:

> «Sous réserve des articles 2 et 3 du présent accord, les droits et obligations découlant d'accords internationaux auxquels l'Inde est partie à la veille du jour fixé seront dévolus à la fois au Dominion de l'Inde et au Dominion du Pakistan et, le cas échéant, répartis entre ces deux Dominions.»

Le Pakistan expose que l'article 2 de l'accord concerne l'appartenance aux organisations internationales et que l'article 3 est relatif aux traités d'application territoriale; que ces articles ne sont pas applicables en l'espèce et que la réserve figurant à l'article 4 ne joue pas; et que par voie

ingly, under the agreement of 1947, Pakistan became a successor State to the General Act of 1928. Moreover, in order to dispel all doubts in this connection, on 30 May 1974 Pakistan addressed a notification of succession to the Secretary-General of the United Nations, stating that "the Government of Pakistan continues to be bound by the accession of British India of the General Act of 1928", while adding that it "[did] not . . . affirm the reservations made by British India".

19. India disputes this interpretation of the Indian Independence (International Arrangements) Order of 14 August 1947 and of the agreement in the Schedule thereto. It points out that Article 4 of the agreement is subject to the provisions of Article 2. Yet this latter Article provides that "[m]embership of all international organisations together with the rights and obligations attaching to such membership, will devolve solely upon the Dominion of India". In the same Article it is stated that "[t]he Dominion of Pakistan will take such steps as may be necessary to apply for membership of such international organisations as it chooses to join." It followed, according to India, that Pakistan could not have succeeded under the Order and agreement of 14 August 1947 to the rights and obligations acquired by British India by virtue of her membership of the League of Nations.

20. In support of this argument India relies on a judgment rendered by the Supreme Court of Pakistan on 6 June 1961, in which that Court, referring to the provisions of the Schedule to the Order of 1947, stated, *inter alia*, that

> "[u]nder these provisions . . . Pakistan . . . did not automatically become a member of the United Nations nor did she succeed to the rights and obligations which attached to India by reason of her membership of the League of Nations at Geneva or the United Nations."

The Supreme Court accordingly held that Pakistan could not have become a party to the instrument at issue before it, namely the 1927 Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards, which had been ratified by British India in 1937. In India's view, "[t]his reasoning [was] transposable in all respects to the General Act of 1928".

For its part, Pakistan observes that the judgment in question was given in "a case in which the Government of Pakistan was not involved" and had "had no opportunity to express its views to the Court", adding:

> "we are unaware of the extent to which the Court was sufficiently assisted in the development of its international law argument. . . . [I]n the absence of . . . knowledge about the true nature of the relationship between Pakistan and India after Independence, [and] with India before Independence, the Court could be understood not to have got matters right."

21. India also relies on the report of Expert Committee No. IX on

de conséquence le Pakistan serait devenu, du fait de l'accord de 1947, Etat successeur à l'Acte général de 1928. Bien plus, et en vue de dissiper tout doute à cet égard, il a, rappelle-t-il, adressé le 30 mai 1974 au Secrétaire général des Nations Unies une notification de succession précisant que «le Gouvernement pakistanais continue d'être lié par l'adhésion de l'Inde britannique à l'Acte général de 1928», tout en ajoutant qu'il «ne maintient pas les réserves formulées lors de [cette] adhésion».

19. L'Inde conteste l'interprétation ainsi donnée de l'Ordonnance du 14 août 1947 (accords internationaux) et de l'accord annexé. Elle souligne que l'article 4 de l'accord réserve les dispositions de l'article 2. Or ce dernier dispose que «[l]a qualité de tout membre de toutes les organisations internationales ainsi que les droits attachés à cette qualité seront dévolus exclusivement à l'Inde». Aux termes du même article, «[l]e Dominion du Pakistan fera les démarches nécessaires pour solliciter son admission au sein des organisations internationales auxquelles il désirera adhérer». De ce fait le Pakistan n'aurait pu en vertu de l'Ordonnance et de l'accord du 14 août 1947 succéder aux droits et obligations acquis par l'Inde britannique en tant que membre de la Société des Nations.

20. L'Inde invoque à l'appui de cette thèse un arrêt rendu le 6 juin 1961 par la Cour suprême du Pakistan, dans lequel celle-ci, se référant aux dispositions de l'annexe à l'Ordonnance de 1947, indique notamment

> «qu'en vertu de ces dispositions le Pakistan ... n'est pas devenu automatiquement Membre des Nations Unies et ... n'a pas succédé aux droits et obligations que l'Inde tenait de sa qualité de Membre soit de la Société des Nations à Genève, soit des Nations Unies».

La Cour suprême a en conséquence décidé que le Pakistan n'avait pu devenir partie à l'instrument qui était en cause devant elle, à savoir la convention de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères, ratifiée par l'Inde britannique en 1937. Selon l'Inde, «[c]e raisonnement [serait] en tous points transposable à l'Acte général de 1928».

Le Pakistan fait valoir pour sa part que l'arrêt en question a été rendu dans «une affaire où le Gouvernement pakistanais n'était pas en cause» et «n'a[vait] pas eu la possibilité de s'exprimer devant la Cour suprême». Il ajoute ce qui suit:

> «nous ne savons pas si la Cour a bénéficié d'un concours suffisant pour la mise au point de sa motivation relative au droit international ... il serait compréhensible que, faute de connaître ... la vraie nature de la relation entre le Pakistan et l'Inde après l'indépendance et avec l'Inde avant l'indépendance, [la Cour suprême] n'ait pu se faire une idée exacte de la question».

21. L'Inde fait également état d'un rapport du comité d'experts n° IX

Foreign Relations, which in 1947 had been instructed, in connection with the preparation of the above-mentioned Order, "to examine and make recommendations on the effect of partition" on, *inter alia*, "the existing treaties and engagements between [British] India and other countries and tribes". India refers in particular to Annexure V to the said report, which contained a list of those treaties and engagements. It notes that the General Act of 1928 does not appear on that list. Pakistan, however, observes that other important treaties do not appear on the list, which has "certain very significant omissions".

India further observes that, in any event, even assuming that the 1947 agreement does have the scope claimed for it by Pakistan, it cannot take precedence over the provisions of customary law as codified in the 1978 Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties, as Article 8 of the Convention makes clear.

In short, and as India stated on 18 September 1974 in its communication to the United Nations Secretary-General with regard to Pakistan's notification of succession of 30 May 1974, Pakistan could not have, and did not, become party to the General Act of 1928.

22. Each of the Parties further relies in support of its position on the practice since 1947. In this regard Pakistan recalls *inter alia* that, under the agreement signed at Simla on 2 July 1972, which entered into force on 4 August of that same year (hereinafter called the "Simla Accord"), the two States declared themselves "resolved to settle their differences by peaceful means through bilateral negotiations or by *any other peaceful means mutually agreed upon between them*" (emphasis added in Pakistan's Memorial). According to Pakistan,

> "[a]s Chapter II of the General Act . . . [of 1928] was a 'peaceful means' already 'agreed upon' by both [P]arties before the relevant date (2nd July 1972) and created mutually binding obligations between them, the aforementioned provision of the Simla Accord reaffirms and makes the procedure under Article 17 of the General Act of 1928 truly efficacious".

That procedure accordingly "continued to be available, in any case till 18 September 1974".

23. For its part, India argues that the Simla Accord

> "is no more than an arrangement between India and Pakistan first to enter into negotiations in case of any difference, and following such negotiations, to refer the matter to any other method of settlement to the extent that there is any further and specific agreement between the parties".

It adds that, in any event, India's communication to the United Nations Secretary-General of 18 September 1974 is a clear manifestation of its will not to be bound by the General Act of 1928, stating more particularly in this regard:

sur les relations extérieures qui, en 1947, avait été chargé, dans le cadre de la préparation de l'Ordonnance susmentionnée, d'«[e]xaminer les effets de la partition et faire à ce sujet des recommandations», notamment en matière de «traités et engagements existants entre l'Inde [britannique] et d'autres pays ou tribus». L'Inde se réfère en particulier à l'annexe V audit rapport, qui contenait une liste de ces traités et engagements. Elle relève que l'Acte général de 1928 ne figure pas sur cette liste. Le Pakistan cependant fait valoir que d'autres traités importants ne se trouvent pas sur la liste, qui «comporte de très importantes omissions».

L'Inde observe de surcroît qu'en tout état de cause, et à supposer que l'accord de 1947 ait la portée que lui donne le Pakistan, il ne saurait prévaloir sur les dispositions du droit coutumier tel que codifié dans la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités, comme le précise l'article 8 de ladite convention.

En définitive, et comme l'Inde l'a exposé le 18 septembre 1974 dans sa communication au Secrétaire général des Nations Unies concernant la notification de succession du Pakistan du 30 mai 1974, le Pakistan n'aurait pu devenir et ne serait pas devenu partie à l'Acte général de 1928.

22. Chacune des Parties invoque par ailleurs à l'appui de sa thèse la pratique suivie depuis 1947. A cet égard, le Pakistan rappelle notamment que, par l'accord signé à Simla le 2 juillet 1972 et entré en vigueur le 4 août de la même année (ci-après dénommé l'«accord de Simla»), les deux Etats se sont déclarés «résolus à régler leurs différends de façon pacifique par voie de négociations bilatérales, ou par *tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir*» (les italiques sont dans le mémoire du Pakistan). Selon le Pakistan,

> «[l]e chapitre II de l'Acte général ... [de 1928] constituant un «moyen pacifique» déjà «convenu» par les deux Parties avant la date pertinente (2 juillet 1972) et ayant créé des obligations mutuellement contraignantes entre elles, les dispositions [en question] de l'accord de Simla réaffirment la procédure prévue à l'article 17 de l'Acte général de 1928 et lui donnent plein effet».

Cette procédure serait dès lors «demeurée accessible aux deux parties à tout le moins jusqu'au 18 septembre 1974».

23. L'Inde souligne, quant à elle, que l'accord de Simla

> «n'est rien de plus qu'un arrangement entre l'Inde et le Pakistan, en vue ... d'ouvrir des négociations en cas de différend et, à la suite de telles négociations, de recourir à tout autre mode de règlement dans la mesure où les parties en conviendraient ensuite spécifiquement».

Elle ajoute qu'en tout état de cause, la communication de l'Inde au Secrétaire général des Nations Unies du 18 septembre 1974 manifeste clairement la volonté de cette dernière de ne pas être liée par l'Acte général de 1928 et précise à cet égard ce qui suit:

> "while Article 45 of the General Act states that denunciation 'shall be effected by a written notification addressed' to the depository, it does not require this notification to take any particular form. India addressed such notification to the Secretary-General of the United Nations; it goes beyond a simple denunciation but it is not reasonable not to recognize that it is that at least."

Pakistan, for its part, is of the opinion that the said communication, not having been made in accordance with the procedure provided for in Article 45, does not amount to a formal denunciation of the Act.

24. Lastly, India recalls that when British India acceded to the General Act on 21 May 1931 it attached various reservations to that accession. Thus it was stated that:

> "the following disputes are excluded from the procedure described in the General Act . . .
>
> . . . .
>
> (iii) Disputes between the Government of India and the Government of any other Member of the League which is a Member of the British Commonwealth of Nations, all of which disputes shall be settled in such a manner as the parties have agreed or shall agree".
>
> . . . .
>
> (v) Disputes with any Party to the General Act who is not a Member of the League of Nations."

India argues that Pakistan "was not and did not become a Member of the League of Nations" and that this latter reservation accordingly excludes any jurisdiction of the Court in this case. It adds that, even assuming that Pakistan were to be regarded as having belonged or belonging to the League of Nations, then the first reservation would become applicable, since the dispute before the Court is between two countries which are members of the Commonwealth.

25. Pakistan, for its part, contends in its Memorial that

> "the reservations made by India while becoming a party to the General Act on 21 May 1931 do not fall under the permissible reservations *exhaustively* set out in Article 39 of the General Act. They are inadmissible and have no legal effect" (original emphasis).

*

26. The Court would observe that the question whether the General Act of 1928 is to be regarded as a convention in force for the purposes of Article 37 of the Statute of the Court has already been raised, but not settled, in previous proceedings before the Court (see *I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. II, p. 348; *I.C.J. Pleadings, Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan* v. *India)*, p. 143; case concerning the *Aegean Sea Continental Shelf (Greece* v. *Turkey), I.C.J. Reports 1978*, Judg-

> «si l'article 45 de l'Acte général prévoit que sa dénonciation «se fera par notification écrite adressée» au dépositaire, il n'impose à cette notification aucune forme particulière. L'Inde a adressé une telle notification au Secrétaire général des Nations Unies; elle va plus loin qu'une simple dénonciation mais il n'est pas raisonnable de ne pas reconnaître qu'elle est au moins cela.»

Le Pakistan est pour sa part d'avis que ladite communication, n'ayant pas été effectuée conformément à la procédure prévue à l'article 45, n'équivaut pas à une dénonciation formelle de l'Acte.

24. Enfin, l'Inde rappelle que lors de l'adhésion de l'Inde britannique à l'Acte général le 21 mai 1931, cette adhésion avait été accompagnée de diverses réserves. Il avait alors été précisé que:

> «Sont exclus de la procédure décrite dans l'Acte général...
>
> . . . .
>
> iii) les différends entre le Gouvernement de l'Inde et les gouvernements de tous autres Membres de la Société des Nations, membres du Commonwealth britannique des nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront;
>
> . . . .
>
> v) les différends avec tout Etat partie à l'Acte général qui n'est pas membre de la Société des Nations.»

L'Inde expose que le Pakistan «n'[a] pas [été] et ... n'est pas devenu membre de la SdN» et que, par suite, la dernière réserve ainsi rappelée exclut en l'espèce toute compétence de la Cour. Elle ajoute que, dans l'hypothèse où le Pakistan serait regardé comme ayant appartenu ou appartenant à la Société des Nations, la première réserve deviendrait applicable, le différend soumis à la Cour étant né entre deux pays membres du Commonwealth.

25. Le Pakistan, quant à lui, soutient dans son mémoire que

> «les réserves formulées par l'Inde au moment de devenir partie à l'Acte général, le 21 mai 1931, ne figurent pas parmi les réserves recevables *limitativement énumérées* à l'article 39 de l'Acte général. Elles sont irrecevables et dénuées d'effet juridique.» (Les italiques sont dans l'original.)

*

26. La Cour observera que la question de savoir si l'Acte général de 1928 doit être regardé comme une convention en vigueur pour l'application de l'article 37 du Statut de la Cour a déjà été soulevée, mais non tranchée, dans des instances précédentes devant la Cour (voir *C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, p. 348; *C.I.J. Mémoires, Procès des prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, p. 143; affaire du *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie), C.I.J. Recueil*

ment of 19 December 1978, p. 17). In the present case, as recalled above, the Parties have made lengthy submissions on this question, as well as on the question whether British India was bound in 1947 by the General Act and, if so, whether India and Pakistan became parties to the Act on their accession to independence. Further, relying on its communication to the United Nations Secretary-General of 18 September 1974 and on the British India reservations of 1931, India denies that the General Act can afford a basis of jurisdiction enabling the Court to entertain a dispute between the two Parties. Clearly, if the Court were to uphold India's position on any one of these grounds, it would no longer be necessary for it to rule on the others.

As the Court pointed out in the case concerning *Certain Norwegian Loans*, when its jurisdiction is challenged on diverse grounds, "the Court is free to base its decision on the ground which in its judgment is more direct and conclusive" (*I.C.J. Reports 1957*, p. 25). Thus, in the *Aegean Sea Continental Shelf* case, the Court stated that:

> "[a]lthough under Article 59 of the Statute 'the decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case', it is evident that any pronouncement of the Court as to the status of the 1928 Act, whether it were found to be a convention in force or to be no longer in force, may have implications in the relations between States other than [the Parties in the case]" (*I.C.J. Reports 1978*, pp. 16-17, para. 39).

The Court went on to rule on the effect of a reservation by Greece to the General Act of 1928 without deciding the issue whether that convention was still in force. In the present case, the Court will proceed in similar fashion and begin by examining the communication addressed by India to the United Nations Secretary-General on 18 September 1974.

27. In that communication, the Minister of External Affairs of India declared the following:

> "I have the honour to refer to the General Act of 26th September 1928 for the Pacific Settlement of International Disputes, which was accepted for British India by the then His Majesty's Secretary of State for India by a communication addressed to the Secretariat of the League of Nations dated 21st May 1931, and which was later revised on 15th February 1939.
>
> The Government of India never regarded themselves as bound by the General Act of 1928 since her Independence in 1947, whether by succession or otherwise. Accordingly, India has never been and is not a party to the General Act of 1928 ever since her Independence. I write this to make our position absolutely clear on this point so that there is no doubt in any quarter."

1978, arrêt du 19 décembre 1978, p. 17). Au cas particulier et comme il a été rappelé ci-dessus, les Parties ont discuté longuement de cette question, comme de celle de savoir si l'Inde britannique était liée en 1947 par l'Acte général et, dans cette hypothèse, si l'Inde et le Pakistan étaient devenus parties à l'Acte lors de leur accession à l'indépendance. En outre, l'Inde conteste, sur la base de la communication adressée par elle au Secrétaire général des Nations Unies le 18 septembre 1974 et des réserves formulées en 1931 par l'Inde britannique, que l'Acte général puisse constituer une source de compétence de la Cour pour connaître d'un différend entre les deux Parties. Il est clair que si la Cour devait tenir pour fondée la thèse de l'Inde sur l'un quelconque de ces terrains, il ne serait plus nécessaire pour elle de se prononcer sur les autres.

Comme la Cour l'a souligné dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, quand sa compétence est contestée pour des motifs distincts, «La Cour est libre de baser sa décision sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif.» (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 25.) C'est ainsi qu'en l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* la Cour a relevé que

> «[b]ien qu'en vertu de l'article 59 du Statut «la décision de la Cour [ne soit] obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé», il est évident que tout prononcé sur la situation de l'Acte de 1928 par lequel la Cour déclarerait que celui-ci est ou n'est plus une convention en vigueur pourrait influencer les relations d'Etats autres que [les Parties en l'affaire]» (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 16-17, par. 39).

Puis elle s'est prononcée sur l'effet d'une réserve apportée par la Grèce à l'Acte général de 1928 sans statuer sur la question de savoir si cette convention était demeurée en vigueur. Au cas présent, la Cour procédera de manière analogue en examinant en premier lieu la communication adressée par l'Inde au Secrétaire général des Nations Unies le 18 septembre 1974.

27. Dans cette communication, le ministre des affaires étrangères de l'Inde a déclaré ce qui suit:

> «J'ai l'honneur de me référer à l'Acte général du 26 septembre 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux qui a été accepté pour l'Inde britannique par celui qui était alors Secrétaire d'Etat de Sa Majesté pour l'Inde, dans une communication adressée au Secrétariat de la Société des Nations le 21 mai 1931, qui a été revisée par la suite le 15 février 1939.
>
> Depuis son accession à l'indépendance en 1947, le Gouvernement indien ne s'est jamais considéré comme lié par l'Acte général de 1928, que ce soit par succession ou autrement. En conséquence, l'Inde n'a jamais été partie à l'Acte général de 1928 depuis qu'elle est indépendante et elle n'y est pas actuellement partie. Je précise ceci pour que notre position sur ce point soit absolument claire et qu'elle ne fasse aucun doute pour quiconque.»

28. Thus India considered that it had never been party to the General Act of 1928 as an independent State; hence it could not have been expected formally to denounce the Act. Even if, *arguendo*, the General Act was binding on India, the communication of 18 September 1974 is to be considered in the circumstances of the present case as having served the same legal ends as the notification of denunciation provided for in Article 45 of the Act. On 18 October 1974 the Legal Counsel of the United Nations, acting on instructions from the Secretary-General, informed the member States of the United Nations, together with Liechtenstein, San Marino and Switzerland, of India's "notification". It follows from the foregoing that India, in any event, would have ceased to be bound by the General Act of 1928 at the latest on 16 August 1979, the date on which a denunciation of the General Act under Article 45 thereof would have taken effect. India cannot be regarded as party to the said Act at the date when the Application in the present case was filed by Pakistan. It follows that the Court has no jurisdiction to entertain the Application on the basis of the provisions of Article 17 of the General Act of 1928 and of Article 37 of the Statute.

* *

29. Pakistan seeks, secondly, to found the jurisdiction of the Court on the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute. Pakistan's current declaration was filed with the United Nations Secretary General on 13 September 1960; India's current declaration was filed on 18 September 1974. India disputes that the Court has jurisdiction in this case on the basis of these declarations. It invokes, in support of its position, the reservations contained in subparagraphs (2) and (7) of the first paragraph of its declaration; those reservations are formulated as follows:

> "I have the honour to declare, on behalf of the Government of the Republic of India, that they accept, in conformity with paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court, until such time as notice may be given to terminate such acceptance, as compulsory *ipso facto* and without special agreement, and on the basis and condition of reciprocity, the jurisdiction of the International Court of Justice over all disputes other than:
>
> . . . .
>
> (2) disputes with the government of any State which is or has been a Member of the Commonwealth of Nations;
>
> . . . .
>
> (7) disputes concerning the interpretation or application of a multilateral treaty unless all the parties to the treaty are also parties to the case before the Court or Government of India specially agree to jurisdiction;
>
> . . . ."

28. Ainsi l'Inde considérait qu'elle n'avait jamais été partie à l'Acte général de 1928 comme Etat indépendant; on ne pouvait donc s'attendre à ce qu'elle le dénonçât formellement. A supposer même que l'Acte général ait lié l'Inde, la communication indienne du 18 septembre 1974 doit être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme ayant rempli la même fonction juridique que la notification de dénonciation prévue à l'article 45 de l'Acte. Le 18 octobre 1974, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, agissant sur les instructions du Secrétaire général, a informé les Etats Membres des Nations Unies, ainsi que le Liechtenstein, Saint-Marin, et la Suisse de la «notification» de l'Inde. Il résulte de ce qui précède que l'Inde, en tout état de cause, aurait cessé d'être liée par l'Acte général de 1928 au plus tard le 16 août 1979, date à laquelle aurait pris effet une dénonciation de l'Acte général opérée conformément à l'article 45 dudit Acte. L'Inde ne saurait être regardée comme partie audit Acte à la date à laquelle la requête a été déposée par le Pakistan dans la présente affaire. Par voie de conséquence, la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête sur la base des dispositions de l'article 17 de l'Acte général de 1928 et de l'article 37 du Statut.

* *

29. Le Pakistan entend en deuxième lieu fonder la compétence de la Cour sur les déclarations que les Parties ont formulées conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. La déclaration actuelle du Pakistan a été déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 13 septembre 1960; la déclaration actuelle de l'Inde a, quant à elle, été déposée le 18 septembre 1974. L'Inde conteste que la Cour ait compétence en l'espèce sur la base de ces déclarations. Elle invoque, à l'appui de sa thèse, les réserves contenues aux alinéas 2) et 7) du premier paragraphe de sa déclaration; ces réserves sont ainsi conçues:

> «Au nom du Gouvernement de la République de l'Inde, j'ai l'honneur de déclarer que, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, le Gouvernement de la République de l'Inde reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité et jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, la juridiction de la Cour internationale de Justice sur tous les différends autres que:
>
> . . . .
>
> 2) les différends avec le gouvernement d'un Etat qui est ou a été membre du Commonwealth de nations;
>
> . . . .
>
> 7) les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral, à moins que toutes les parties au traité ne soient également parties à l'affaire dont la Cour est saisie ou que le Gouvernement indien n'accepte spécialement la juridiction de la Cour;
>
> . . . . »

30. With respect to the first of these reservations, relating to States which are or have been members of the Commonwealth (hereinafter called the "Commonwealth reservation"), Pakistan contended in its written pleadings that it "ha[d] no legal effect", on the grounds that: it was in conflict with the "principle of sovereign equality" and the "universality of rights and obligations of members of the United Nations"; it was in breach of "good faith"; and that it was in breach of various provisions of the United Nations Charter and of the Statute of the Court.

In its Memorial, Pakistan claimed in particular that the reservation in question "[was] in excess of the conditions permitted under Article 36 (3) of the Statute", under which, according to Pakistan, "the permissible conditions [to which a declaration may be made subject] have been exhaustively set out . . . as (i) on condition of reciprocity on the part of several or certain states or (ii) for a certain time." This reservation was accordingly "illicit". It was, however, "not so central as to constitute 'an essential basis of the consent of India' to be bound by its declaration under the optional clause". Hence acceptance of the Court's jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute would remain valid, the aforementioned reservation not being applicable. Pakistan contended in the alternative, citing Article 1 of the Simla Accord, that, even if the reservation were to be regarded as valid, India would in any case be prevented from invoking it against Pakistan by the operation of estoppel.

In its oral pleadings, Pakistan developed its argument based on Article 36, paragraph 3, of the Statute, contending that reservations which, like the Commonwealth reservation, did not fall within the categories authorized by that provision, should be considered "extra-statutory". On this point it argued that:

> "an extra-statutory reservation made by a defendant State may be applied by the Court against a plaintiff State only if there is something in the case which allows the Court to conclude . . . that the plaintiff has accepted the reservation. Such acceptance can be inferred in two situations. One is where the plaintiff State has itself made the same or a comparable reservation. The other is when the plaintiff, being confronted by the invocation of the reservation by the defendant State, has shown itself willing to join issue on the interpretation of the content of the reservation, without challenging its opposability to itself. But if the plaintiff challenges the applicability of the reservation . . . then the Court must decide, by reference to its content and the circumstances, whether it is applicable or opposable as against the plaintiff."

Pakistan further claimed at the hearings that the reservation was "in any event inapplicable, not because it [was] extra-statutory and unopposable to Pakistan but because it [was] obsolete". In support of this position,

30. En ce qui concerne la première de ces réserves, relative aux Etats membres ou anciens membres du Commonwealth (dénommée ci-après la «réserve Commonwealth»), le Pakistan a soutenu dans ses écritures qu'elle était «dépourvue d'effet juridique», au motif qu'elle entrerait en conflit avec le «principe de l'égalité souveraine» et avec «le caractère universel des droits et obligations des Membres de l'Organisation des Nations Unies», qu'elle serait contraire à la «bonne foi» et qu'elle contreviendrait à diverses dispositions de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour.

Dans son mémoire, le Pakistan a allégué en particulier que la réserve en question «ne correspond[ait] à aucune des conditions prévues au paragraphe 3 de l'article 36 du Statut», qui énumère selon lui «de façon exhaustive les conditions [auxquelles peut être subordonnée une déclaration], comme suit: i) sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains Etats; ou ii) pour un délai déterminé». Cette réserve serait par suite «illicite». Elle n'aurait cependant pas «un caractère si fondamental qu'elle constitue[rait] une «base essentielle du consentement de l'Inde» à être liée par sa déclaration en vertu de la clause facultative». Dès lors, l'acceptation de la juridiction de la Cour au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut demeurerait valable, la réserve précitée n'étant quant à elle pas applicable. A titre subsidiaire, le Pakistan, se référant à l'article 1 de l'accord de Simla, a également soutenu que, même si la réserve à l'examen devait être tenue pour valide, l'Inde serait en tout état de cause empêchée de l'invoquer à son encontre par le jeu de l'*estoppel*.

Dans ses plaidoiries, le Pakistan a développé son argumentation relative au paragraphe 3 de l'article 36 du Statut en faisant valoir que les réserves qui, telle la réserve Commonwealth, n'entreraient pas dans les catégories autorisées par cette disposition devraient être considérées comme «extra-statutaires». Et de préciser à cet égard ce qui suit:

> «la Cour ne peut appliquer une réserve extra-statutaire formulée par l'Etat défendeur à l'encontre de l'Etat requérant que si un élément de l'affaire l'autorise à conclure ... que le requérant a accepté la réserve. Une telle acceptation peut être tenue pour acquise dans deux cas. Le premier est lorsque l'Etat requérant a lui-même formulé une réserve identique ou comparable. Le second est lorsque le requérant à qui l'Etat défendeur a opposé la réserve s'est montré disposé à engager la discussion sur l'interprétation de la teneur de cette réserve, sans en contester l'opposabilité. En revanche, si le requérant conteste l'applicabilité de la réserve ..., alors la Cour doit déterminer, à la lumière de la teneur de ladite réserve et des circonstances, si celle-ci est applicable ou opposable au requérant.»

Le Pakistan a en outre allégué à l'audience que la réserve en question était «de toute façon inapplicable, non en raison de son caractère extra-statutaire et de son inopposabilité au Pakistan, mais parce qu'elle [était]

Pakistan *inter alia* gave the following account of the historical origins of this reservation:

> "it grew out of a conception of what was then called 'the British Commonwealth of Nations'. This was based on the idea that international law was not applicable in relations between the Commonwealth members. The idea was called the '*inter se* doctrine'. The Commonwealth was a close-knit family. Disputes between its members were not governed by international law and were not appropriate for settlement in an international court. They were intended to be dealt with in other 'family tribunals' which, in fact, never came into existence . . . the original idea of the *inter se* doctrine has withered away, and . . . the Commonwealth members, including India, have come to regard each other as ordinary States between whom the normal rules of international law apply and between whom litigation may take place upon an international level, in the ordinary way."

Finally, Pakistan claimed that India's Commonwealth reservation, having thus lost its raison d'être, could today only be directed at Pakistan. In Pakistan's view:

> "the Commonwealth reservation [was] maintained by India only as a bar to actions by Pakistan . . . This discrimination against Pakistan in India's acceptance of the optional clause really amount[ed] to an abuse of right."

31. India rejects Pakistan's line of reasoning. In its Counter-Memorial, it disputed in the following terms the argument in Pakistan's Memorial that the Commonwealth reservation was contrary to the provisions of Article 36, paragraph 3, of the Statute:

> "None of the commentators on the jurisdiction of the Court . . . have suggested that the reservation is invalid on this, or any other, ground. Article 36 (3) was envisaged from the beginning as allowing a choice of partners [in regard to which a government was prepared to accept the jurisdiction of the Court] . . ."

On this point, India, in its oral pleadings, stressed the particular importance to be attached, in its view, to ascertaining the intention of the declarant State. It contended that "there is no evidence whatsoever that the reservation [in question] is *ultra vires* Article 36, paragraph 3" of the Statute and referred to "[t]he fact . . . that it has for long been recognized that within the system of the optional clause a State can select its partners". India accordingly concluded that the challenge to the validity of the reservation had no legal basis, that the reservation in question was a classical reservation *ratione personae*, that it was "stated in unambiguous

caduque». A l'appui de cette thèse, il a notamment fait état des origines historiques de cette réserve dans les termes suivants:

> «cette réserve est née d'une certaine conception de ce que l'on désignait alors sous le nom de «communauté de nations britannique». L'idée était que le droit international ne s'appliquait pas entre membres du Commonwealth. Cette idée fut baptisée «doctrine des rapports *inter se*». Le Commonwealth était une famille étroitement unie. Les différends apparus entre ses membres n'étaient pas régis par le droit international et ne se prêtaient pas à un règlement devant un tribunal international. Ils étaient censés être réglés devant d'autres «tribunaux de famille» qui, en fait, ne virent jamais le jour ... le principe initial sous-tendant la doctrine des rapports *inter se* est progressivement tombé en désuétude et ... les membres du Commonwealth, l'Inde y comprise, en sont venus à se considérer les uns les autres comme des Etats ordinaires, entre lesquels s'appliquent les règles d'usage en droit international et peuvent être intentés des procès au niveau international, selon la voie ordinaire.»

Le Pakistan a enfin ajouté que la réserve Commonwealth de l'Inde, qui aurait ainsi perdu toute raison d'être, ne pouvait viser aujourd'hui que le Pakistan. Selon lui,

> «l'Inde ne maintien[drait] la réserve [en question] qu'à seule fin d'empêcher le Pakistan d'engager une action contre elle... Cette discrimination à l'égard du Pakistan dans l'acceptation de la clause facultative par l'Inde équivau[drait] en réalité à un abus de droit»

31. L'Inde rejette l'argumentation ainsi présentée par le Pakistan. Dans son contre-mémoire, elle a contesté comme suit la thèse développée dans le mémoire du Pakistan selon laquelle la réserve Commonwealth contreviendrait aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 36 du Statut:

> «Aucun des auteurs qui ... se sont penchés sur la question de la compétence de la Cour n'a suggéré que la réserve est invalide pour cette raison ou pour tout autre motif. Dès l'origine, on a considéré que le paragraphe 3 de l'article 36 autorisait le choix des Etats vis-à-vis desquels un gouvernement est disposé à accepter la juridiction de la Cour...»

Dans ses plaidoiries, l'Inde a souligné à cet égard toute l'importance qui s'attache selon elle à la recherche de l'intention de l'Etat déclarant. Elle a soutenu qu'il n'y avait «absolument aucune preuve que la réserve [sous examen] sorte des limites des dispositions du paragraphe 3 de l'article 36» du Statut et qu'il était «effectivement admis depuis longtemps que dans le régime de la clause facultative un Etat peut choisir ses partenaires». Elle en a conclu que la contestation de la validité de la réserve n'avait pas de fondement juridique, que ladite réserve constituait une réserve classique *ratione personae*, qu'elle était «énoncée en des termes qui ne prêtent pas

terms", and that it "involve[d] no subversion of Article 36, paragraph 6, or any other provision of the Statute".

India also queried the correctness of the theory of "extra-statutory" reservations put forward by Pakistan, pointing out that "[any] State against which the reservation [were] invoked, [could] escape from it by merely stating that it [was] extra-statutory in character".

As to Pakistan's argument that the Court might hold itself to have jurisdiction on the basis of India's declaration, even if the reservation were inapplicable, India contends that this is unsustainable, because a reservation cannot be severed from the declaration, of which it is an integral part: "The pertinent unilateral act is undoubtedly the Indian declaration as a single instrument, as a unity, and not the reservation taken in isolation."

India also rejects Pakistan's alternative argument based on estoppel, saying that in any event no estoppel relating to the Court's jurisdiction could arise in relation to the Simla Accord, as it "does not contain a compromissory clause".

Finally, in relation to Pakistan's argument that the Commonwealth reservation is obsolete, India points out that there is no support for it in doctrine, and that:

> "[e]ven if, for the sake of argument, it were to be conceded that the doctrine of obsolescence was applicable to unilateral acts, it could not apply to the circumstances of a reservation made in 1974 and which has for long been a part of the practice of the Indian Government".

32. As to the second reservation relied on by India in this case, namely that concerning multilateral treaties, Pakistan, in the final version of its argument, states that it:

> "is not arguing that the . . . reservation is void or inapplicable, or not opposable to it. It does not need to. The multilateral treaty reservation is simply irrelevant and Pakistan relies . . . on the view that the Court took of the multilateral treaty reservation in the *Nicaragua* case."

In this connection Pakistan explains that it:

> "does not need to invoke the Charter as the substantive basis for its case, which really rests on considerations of customary international law. The fact that customary international law is embodied in the Charter does not weaken the strength of Pakistan's case."

33. For its part, India, in the final version of its argument, rejects Pakistan's thesis in the following terms:

> "Even if, as Pakistan now contends, the claims are based upon customary international law, the multilateral convention reservation

à équivoque» et qu'elle ne portait «nullement atteinte au paragraphe 6 de l'article 36, ni à aucune autre disposition du Statut».

L'Inde a également mis en cause le bien-fondé de la théorie des réserves «extra-statutaires» avancée par le Pakistan, en faisant valoir qu'il suffirait à «[tout] Etat à l'encontre duquel [serait] invoquée une [telle] réserve, quelle qu'elle soit, de déclarer pour s'y soustraire qu'elle a un caractère extra-statutaire».

Quant à l'argument pakistanais concernant la possibilité pour la Cour de se reconnaître compétente sur la base de la déclaration indienne, même si la réserve était inapplicable, l'Inde soutient qu'il est inacceptable, au motif qu'une réserve ne saurait être détachée de la déclaration dont elle fait partie intégrante: «L'acte unilatéral pertinent est de toute évidence la déclaration de l'Inde, en tant qu'instrument indivisible, et non la réserve considérée isolément.»

L'Inde rejette aussi l'argument subsidiaire du Pakistan fondé sur l'*estoppel*, en indiquant qu'en tout état de cause aucun *estoppel* relatif à la compétence de la Cour ne pourrait découler des dispositions de l'accord de Simla, puisque celui-ci «ne contient pas de clause compromissoire».

S'agissant enfin de l'argument du Pakistan selon lequel la réserve Commonwealth serait caduque, l'Inde fait valoir qu'il ne trouve aucun fondement dans la doctrine et que

> «[m]ême si, pour les besoins de la discussion, on devait concéder que la doctrine de la désuétude s'applique aux actes unilatéraux, elle ne pourrait s'appliquer au cas d'une réserve formulée en 1974 et qui fait depuis longtemps partie de la pratique du Gouvernement de l'Inde».

32. En ce qui concerne la seconde réserve dont l'Inde excipe en l'espèce, à savoir celle relative aux traités multilatéraux, le Pakistan, dans le dernier état de son argumentation, indique qu'il

> «ne fait pas valoir que la réserve ... est nulle ou inapplicable, ou qu'elle ne peut lui être opposée. Cela ne lui est pas nécessaire. Cette réserve est tout simplement dénuée de pertinence et le Pakistan ... se fonde sur l'opinion que la Cour a exprimée au sujet de la réserve relative aux traités multilatéraux dans l'affaire du *Nicaragua*.»

Il précise à cet égard qu'il

> «peut se dispenser d'invoquer la Charte pour fonder sa requête, puisque celle-ci repose en réalité sur des considérations relevant du droit international coutumier. Le fait que ce dernier trouve son expression dans la Charte n'enlève rien de sa force au moyen du Pakistan.»

33. Pour sa part, l'Inde, dans le dernier état de son argumentation, rejette les thèses pakistanaises en indiquant que:

> «Même si, comme le prétend à présent le Pakistan, la requête a pour fondement le droit international coutumier, la réserve de l'Inde

> of India will apply wherever there is a reliance upon causes of action which, in the final analysis, are based upon the United Nations Charter."

*

34. The Court will begin by examining the reservation contained in subparagraph (2) of the first paragraph of India's declaration, namely the Commonwealth reservation.

35. In this regard the Court will first address Pakistan's contention that this is an extra-statutory reservation going beyond the conditions allowed for under Article 36, paragraph 3, of the Statute. According to Pakistan, the reservation is neither applicable nor opposable to it in this case, in the absence of acceptance.

36. On this point, the Court recalls in the first place that its jurisdiction "only exists within the limits within which it has been accepted" (*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 23). As the Court pointed out in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*:

> "[d]eclarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court are facultative, unilateral engagements, that States are absolutely free to make or not to make. In making the declaration a State is equally free either to do so unconditionally and without limit of time for its duration, or to qualify it with conditions or reservations." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 418, para. 59.)

37. The Court would further observe that paragraph 3 of Article 36 of its Statute has never been regarded as laying down in an exhaustive manner the conditions under which declarations might be made. Already in 1928, the Assembly of the League of Nations, in a resolution adopted by it regarding "the Optional Clause of Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice", had indicated that

> "attention should once more be drawn to the possibility offered by the terms of that clause to States which do not see their way to accede to it without qualification, to do so subject to appropriate reservations limiting the extent of their commitments, both as regards duration and as regards scope",

explaining that:

> "the reservations conceivable may relate, either generally to certain aspects of any kind of dispute, or specifically to certain classes or lists of disputes, and . . . these different kinds of reservation can be legitimately combined" (Resolution adopted on 26 September 1928).

Moreover, when the Statute of the present Court was being drafted, the

> relative aux traités multilatéraux s'applique chaque fois que sont invoqués des moyens qui, en dernière analyse, se fondent sur la Charte des Nations Unies.»

*

34. La Cour examinera tout d'abord la réserve contenue à l'alinéa 2) du premier paragraphe de la déclaration de l'Inde, à savoir la réserve Commonwealth.

35. A cet égard, la Cour se penchera en premier lieu sur l'argument du Pakistan selon lequel il s'agit là d'une réserve extra-statutaire ne correspondant pas aux conditions prévues au paragraphe 3 de l'article 36 du Statut. D'après le Pakistan, cette réserve ne lui serait ni applicable ni opposable en l'espèce, faute d'acceptation.

36. Sur ce point, la Cour commencera par rappeler que sa juridiction «n'existe que dans les termes où elle a été acceptée» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 23). Ainsi que la Cour l'a souligné en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*:

> «[l]es déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les Etats ont toute liberté de souscrire ou de ne pas souscrire. L'Etat est libre en outre soit de faire une déclaration sans condition et sans limite de durée, soit de l'assortir de conditions ou de réserves.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 418, par. 59.)

37. La Cour relèvera au demeurant que le paragraphe 3 de l'article 36 de son Statut n'a jamais été regardé comme fixant de manière exhaustive les conditions sous lesquelles des déclarations pouvaient être faites. Dès 1928, l'Assemblée de la Société des Nations, dans une résolution adoptée au sujet de «la clause facultative de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale», avait

> «attir[é] une fois de plus l'attention sur la possibilité offerte, par les termes mêmes dudit texte, aux Etats qui ne croient pas pouvoir y adhérer purement et simplement, de le faire moyennant des réserves propres à limiter la portée de leurs engagements, soit quant à leur durée, soit quant à leur étendue»,

tout en précisant ce qui suit:

> «les réserves concevables peuvent porter, d'une manière générale, sur certains aspects de n'importe quel différend ou, d'une manière spéciale, sur certaines catégories ou listes de différends, et … il est d'ailleurs loisible de combiner ces divers genres de réserves» (résolution adoptée le 26 septembre 1928).

Par ailleurs, à l'occasion de la rédaction du Statut de la présente Cour, la

right of a State to attach reservations to its declaration was confirmed, and it was indeed considered unnecessary to clarify the terms of Article 36, paragraph 3, of the Statute on this point:

> "The question of reservations calls for an explanation. As is well known, the article has consistently been interpreted in the past as allowing states accepting the jurisdiction of the Court to subject their declarations to reservations. The Subcommittee has considered such interpretation as being henceforth established. It has therefore been considered unnecessary to modify paragraph 3 in order to make express reference to the right of the states to make such reservations." (Report of Sub-Committee D to Committee IV/1 on Article 36 of the Statute of the International Court of Justice, 31 May 1945, *UNCIO*, Vol. XIII, p. 559.)

38. The Court notes that this right has been recognized in the practice of States, which attach to their declarations of acceptance of the jurisdiction of the Court in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute reservations enabling them to define "the parameters of [that] acceptance" (*Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 453, para. 44). Indeed, since 1929 a number of Commonwealth States have formulated reservations concerning other Commonwealth members, and such reservations are currently to be found in the declarations of eight of those States.

39. For all of the above reasons, the Court cannot accept Pakistan's argument that a reservation such as India's Commonwealth reservation might be regarded as "extra-statutory", because it contravened Article 36, paragraph 3, of the Statute. It need not therefore pursue further the matter of extra-statutory reservations.

40. Nor can the Court accept Pakistan's argument that India's reservation was a discriminatory act constituting an abuse of right because the only purpose of this reservation was to prevent Pakistan from bringing an action against India before the Court. It notes in the first place that the reservation refers generally to States which are or have been members of the Commonwealth. It would add, as it recalled in paragraphs 36 to 39 above, that States are in any event free to limit the scope *ratione personae* which they wish to give to their acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court.

41. The Court will address, secondly, Pakistan's contention that the Commonwealth reservation was obsolete, because members of the Commonwealth of Nations were no longer united by a common allegiance to the Crown, and the modes of dispute settlement originally contemplated had never come into being.

42. The Court at the outset recalls that any declaration "must be interpreted as it stands, having regard to the words actually used" (*Anglo-*

faculté pour un Etat d'assortir sa déclaration de réserves a été confirmée, et il a même été jugé inutile de préciser sur ce point les termes du paragraphe 3 de l'article 36 du Statut:

> «La question des réserves appelle une remarque. On sait que l'article 36 a constamment été interprété dans le passé comme permettant aux Etats acceptant la compétence de la Cour d'accompagner cette déclaration de réserves. Le sous-comité a considéré cette interprétation comme désormais fixée. Il a, en conséquence, jugé superflu de modifier l'alinéa 3 de l'article 36 en y mentionnant expressément la faculté pour les Etats de formuler des réserves.» (Compte rendu du sous-comité D et du comité 1 de la commission IV sur l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, 31 mai 1945, *CNUOI*, vol. XIII, p. 564.)

38. La Cour observera que cette faculté a été reconnue dans la pratique des Etats, qui assortissent leurs déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour, faites conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, de réserves leur permettant de déterminer l'«étendue de [cette] acceptation» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 453, par. 44). Aussi bien un certain nombre d'Etats membres du Commonwealth ont-ils depuis 1929 formulé des réserves concernant les autres Etats membres du Commonwealth et de telles réserves sont-elles présentes à l'heure actuelle dans les déclarations de huit de ces Etats.

39. Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, la Cour ne saurait accepter l'argument du Pakistan selon lequel une réserve telle que la réserve Commonwealth de l'Inde pourrait être considérée comme «extra-statutaire», car excédant les prévisions du paragraphe 3 de l'article 36 du Statut. Elle n'a donc pas à poursuivre l'examen de la question des réserves extra-statutaires.

40. La Cour ne saurait davantage accepter l'argument du Pakistan selon lequel la réserve indienne en question serait un acte discriminatoire constitutif d'abus de droit au motif que cette réserve aurait pour seule fin d'empêcher le Pakistan d'engager une action contre l'Inde devant la Cour. Elle constatera tout d'abord que ladite réserve vise en termes généraux les Etats membres ou anciens membres du Commonwealth. Elle ajoutera que, comme elle l'a rappelé aux paragraphes 36 à 39 ci-dessus, les Etats sont en tout état de cause libres de limiter la portée qu'ils entendent donner *ratione personae* à leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.

41. La Cour se penchera en second lieu sur l'argument du Pakistan selon lequel la réserve Commonwealth serait frappée de caducité, les membres du Commonwealth de nations n'étant plus unis par une commune allégeance à la Couronne, et les modes de règlement des différends originellement envisagés n'ayant pas vu le jour.

42. La Cour rappellera à titre liminaire que toute déclaration «doit être interprétée telle qu'elle se présente, en tenant compte des mots effec-

Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952, p. 105), and that a reservation must be given effect "as it stands" (*Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 27). Moreover, as the Court stated in the case concerning *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada)*, it

> "will . . . interpret the relevant words of a declaration including a reservation contained therein in a natural and reasonable way, having due regard to the intention of the State concerned at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court" (*I.C.J. Reports 1998*, p. 454, para. 49).

43. The four declarations whereby, since its independence in 1947, India has accepted the compulsory jurisdiction of the Court have all contained a Commonwealth reservation. In its most recent form, that of 18 September 1974, the reservation was amended so as to cover "disputes with the government of any State which is or has been a Member of the Commonwealth of Nations".

44. While the historical reasons for the initial appearance of the Commonwealth reservation in the declarations of certain States under the optional clause may have changed or disappeared, such considerations cannot, however, prevail over the intention of a declarant State, as expressed in the actual text of its declaration. India has repeatedly made clear that it wishes to limit in this manner the scope *ratione personae* of its acceptance of the Court's jurisdiction. Whatever may have been the reasons for this limitation, the Court is bound to apply it.

*

45. Pakistan has further argued, in the alternative, that, if the reservation were held to be valid, India would in any event be prevented from relying upon it against Pakistan by the operation of estoppel. For this purpose, Pakistan has cited Article 1 of the Simla Accord, paragraph (ii) of which provides *inter alia* that

> "the two countries are resolved to settle their differences by peaceful means through bilateral negotiations or by any other peaceful means mutually agreed upon between them . . .".

The Court regards this provision as an obligation, generally, on the two States to settle their differences by peaceful means, to be mutually agreed by them. The said provision in no way modifies the specific rules governing recourse to any such means, including judicial settlement. Thus the Court cannot interpret that obligation as precluding India from relying, in the present case, on the Commonwealth reservation contained in its declaration.

tivement employés» (*Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 105) et que toute réserve doit être appliquée «telle qu'elle est» (*Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 27). En outre, comme la Cour l'a indiqué en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, elle

> «interprète ... les termes pertinents d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'Etat concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 454, par. 49).

43. Les quatre déclarations par lesquelles l'Inde, depuis son indépendance en 1947, a accepté la juridiction obligatoire de la Cour ont toutes comporté une réserve Commonwealth. Dans sa dernière formulation, celle du 18 septembre 1974, la réserve a été modifiée à l'effet de viser «les différends avec le gouvernement d'un Etat qui est ou a été membre du Commonwealth de nations».

44. Certes, les raisons historiques qui ont expliqué à l'origine l'apparition de la réserve Commonwealth dans les déclarations de certains Etats faites en vertu de la clause facultative ont pu évoluer ou disparaître. Toutefois, de telles considérations ne sauraient prévaloir sur l'intention d'un Etat déclarant, telle qu'elle trouve son expression dans le texte même de sa déclaration. L'Inde a indiqué à plusieurs reprises qu'elle souhaitait limiter de cette manière la portée *ratione personae* de son acceptation de la juridiction de la Cour. Quelles qu'aient pu être les raisons de cette limitation, celle-ci s'impose à la Cour.

*

45. Le Pakistan fait par ailleurs valoir, à titre subsidiaire, que dans le cas où la réserve en question devrait être tenue pour valide, l'Inde serait en tout état de cause empêchée de l'invoquer à son encontre par le jeu de l'*estoppel*. A cette fin, il s'est référé à l'article 1 de l'accord de Simla, dont le paragraphe ii) dispose notamment que

> «[l]es deux pays sont résolus à régler leurs différends de façon pacifique par voie de négociations bilatérales, ou par tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir...».

La Cour voit dans cette disposition un engagement, en termes généraux, des deux Etats de régler leurs différends de manière pacifique par les moyens qu'ils conviendront de choisir d'un commun accord. Ladite disposition ne modifie en rien les règles particulières qui régissent le recours à chacun de ces moyens, y compris le règlement judiciaire. Aussi la Cour ne saurait-elle interpréter l'engagement en question comme interdisant à l'Inde de se prévaloir, en la présente instance, de la réserve Commonwealth contenue dans sa déclaration.

The Court cannot therefore accept the argument in the present case based on estoppel.

*

46. It follows from the foregoing that the Commonwealth reservation contained in subparagraph (2) of the first paragraph of India's declaration of 18 September 1974 may validly be invoked in the present case. Since Pakistan "is . . . a member of the Commonwealth of Nations", the Court finds that it has no jurisdiction to entertain the Application under Article 36, paragraph 2, of the Statute. Hence it is unnecessary for the Court to consider India's objection based on the reservation concerning multilateral treaties contained in subparagraph (7) of the first paragraph of its declaration.

* *

47. Finally, Pakistan has sought to found the jurisdiction of the Court on paragraph 1 of Article 36 of the Statute. It stated the following in its Memorial:

> "The jurisdiction of the International Court of Justice is also founded on the provision contained in Article 36 (1) of the Statute of the Court which states, 'The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it *and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations* or in treaties and conventions in force.' [Emphasis added in the original.] The said Article of the Statute is to be read with Article 1 (1); Article 2, paras. 3 and 4; Article 33; Article 36 (3) and Article 92 of the United Nations Charter. The obligations undertaken under Article 1 of the agreement on bilateral relations between India and Pakistan of 2nd July, 1972, reaffirms this basis of jurisdiction in Article (1), which states that 'The principles and purposes of the United Nations Charter shall govern the relations between the two countries'."

At the hearings Pakistan's counsel expressed himself as follows:

> "let me very briefly recall the two main grounds on which Pakistan rests jurisdiction: (i) the optional clause; (ii) the General Act. I will not pursue the argument that the Court has jurisdiction under Article 36, paragraph 1, as the case specially provided for in the Charter."

48. The Court observes that the United Nations Charter contains no specific provision of itself conferring compulsory jurisdiction on the Court. In particular, there is no such provision in Articles 1, paragraph 1, 2, paragraphs 3 and 4, 33, 36, paragraph 3, and 92 of the Charter, relied on by Pakistan.

La Cour ne peut donc accueillir l'argument tiré en l'espèce de l'*estoppel*.

*

46. Il ressort de ce qui précède que la réserve Commonwealth, contenue à l'alinéa 2) du premier paragraphe de la déclaration indienne du 18 septembre 1974, peut être valablement invoquée en l'espèce. Le Pakistan «[étant] ... membre du Commonwealth de nations», la Cour conclut qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête sur la base du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. La Cour n'a partant pas à examiner l'exception tirée par l'Inde de la réserve relative aux traités multilatéraux figurant à l'alinéa 7) du premier paragraphe de sa déclaration.

* *

47. Le Pakistan a enfin entendu fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut. Il a indiqué ce qui suit dans son mémoire:

> «La compétence de la Cour internationale de Justice est fondée également sur la disposition figurant au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour, où il est dit que: «La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, *ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies* ou dans les traités et conventions en vigueur.» (Les italiques sont dans le mémoire.) Ledit article du Statut doit se lire à la lumière de l'article 1, paragraphe 1; de l'article 2, paragraphes 3 et 4; de l'article 33; de l'article 36, paragraphe 3, et de l'article 92 de la Charte des Nations Unies. Les obligations contractées aux termes de l'article 1 de l'accord entre l'Inde et le Pakistan relatif aux relations bilatérales conclu le 2 juillet 1972, lequel dispose que «[l]es buts et principes de la Charte des Nations Unies régiront les relations entre les deux pays», constituent une réaffirmation de cette base de compétence».

A l'audience, le conseil du Pakistan s'est exprimé ainsi:

> «permettez-moi de rappeler très brièvement les deux bases de compétence invoquées par le Pakistan: i) la clause facultative; ii) l'Acte général. Je ne reprendrai pas l'argument selon lequel la Cour a compétence en vertu du paragraphe 1 de l'article 36, s'agissant d'un cas spécialement prévu dans la Charte.»

48. La Cour observera que la Charte des Nations Unies ne contient aucune clause spécifique conférant, par elle-même, juridiction obligatoire à la Cour. Aucune clause de ce type ne figure, en particulier, au paragraphe 1 de l'article 1, aux paragraphes 3 et 4 de l'article 2, à l'article 33, au paragraphe 3 de l'article 36 et à l'article 92 de la Charte, invoqués par le Pakistan.

49. Pakistan also relied on Article 1 of the Simla Accord, which provides that

> "the Government of India and the Government of Pakistan have agreed as follows:
>
> (i) That the principles and purposes of the Charter of the United Nations shall govern the relations between the two countries".

This provision represents an obligation entered into by the two States to respect the principles and purposes of the Charter in their mutual relations. It does not as such entail any obligation on India and Pakistan to submit their disputes to the Court.

50. It follows that the Court has no jurisdiction to entertain the Application on the basis of Article 36, paragraph 1, of the Statute.

* * *

51. Finally, the Court would recall that

> "[t]here is a fundamental distinction between the acceptance by a State of the Court's jurisdiction and the compatibility of particular acts with international law . . . Whether or not States accept the jurisdiction of the Court, they remain in all cases responsible for acts attributable to them that violate the rights of other States." (*Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 456, paras. 55-56.)

52. As the Permanent Court of International Justice had already observed in 1929, and as the present Court has reaffirmed,

> "the judicial settlement of international disputes, with a view to which the Court has been established, is simply an alternative to the direct and friendly settlement of such disputes between the Parties; . . . consequently it is for the Court to facilitate, so far as is compatible with its Statute, such direct and friendly settlement" (case concerning the *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 19 August 1929, P.C.I.J., Series A, No. 22*, p. 13; see also *Frontier Dispute (Burkina Faso* v. *Republic of Mali), I.C.J. Reports 1986*, p. 577, para. 46, and *Passage through the Great Belt (Finland* v. *Denmark), I.C.J. Reports 1991*, p. 20).

53. The Court's lack of jurisdiction does not relieve States of their obligation to settle their disputes by peaceful means. The choice of those means admittedly rests with the parties under Article 33 of the United Nations Charter. They are nonetheless under an obligation to seek such a settlement, and to do so in good faith in accordance with Article 2, paragraph 2, of the Charter.

54. As regards India and Pakistan, that obligation was restated more

49. Le Pakistan a également invoqué l'article 1 de l'accord de Simla, qui prévoit que

> «le Gouvernement de l'Inde et le Gouvernement du Pakistan sont convenus de ce qui suit:
>
> i) les buts et principes de la Charte des Nations Unies régiront les relations entre les deux pays».

Cette disposition correspond à un engagement que les deux Etats ont pris de respecter les buts et principes de la Charte dans leurs relations mutuelles. Elle n'emporte comme telle aucune obligation de l'Inde et du Pakistan de soumettre leurs différends à la Cour.

50. La Cour n'a par suite pas compétence pour connaître de la requête sur la base du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut.

* * *

51. La Cour entend enfin rappeler que

> «[i]l existe une distinction fondamentale entre l'acceptation par un Etat de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international... Que les Etats acceptent ou non la juridiction de la Cour, ils demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres Etats qui leur seraient imputables.» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 456, par. 55-56.)

52. Comme la Cour permanente de Justice internationale avait déjà eu l'occasion de le faire observer en 1929, et comme la présente Cour l'a réaffirmé,

> «le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les parties; ... dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable» (*Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A n° 22*, p. 13; voir aussi *Différend territorial (Burkina Faso/République du Mali), C.I.J. Recueil 1986*, p. 577, par. 46, et *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), C.I.J. Recueil 1991*, p. 20).

53. L'absence de juridiction de la Cour ne dispense pas les Etats de leur obligation de régler leurs différends par des moyens pacifiques. Le choix de ces moyens appartient certes aux parties conformément à l'article 33 de la Charte des Nations Unies. Mais elles n'en sont pas moins tenues de rechercher un tel règlement, et de le faire de bonne foi conformément au paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte.

54. En ce qui concerne l'Inde et le Pakistan, cette obligation a été pré-

particularly in the Simla Accord of 2 July 1972, which provides that "the two countries are resolved to settle their differences by peaceful means through bilateral negotiations or by any other peaceful means mutually agreed upon between them". Moreover, the Lahore Declaration of 21 February 1999 reiterated "the determination of both countries to implementing the Simla Agreement".

55. Accordingly, the Court reminds the Parties of their obligation to settle their disputes by peaceful means, and in particular the dispute arising out of the aerial incident of 10 August 1999, in conformity with the obligations which they have undertaken (cf. *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 456, para. 56).

* * *

56. For these reasons,

THE COURT,

By fourteen votes to two,

Finds that it has no jurisdiction to entertain the Application filed by the Islamic Republic of Pakistan on 21 September 1999.

IN FAVOUR: *President* Guillaume; *Vice-President* Shi; *Judges* Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Buergenthal; *Judge* ad hoc Reddy;

AGAINST: *Judge* Al-Khasawneh; *Judge* ad hoc Pirzada.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-first day of June, two thousand, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Islamic Republic of Pakistan and the Government of the Republic of India, respectively.

(*Signed*) Gilbert GUILLAUME,
President.

(*Signed*) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Judges ODA, KOROMA and Judge *ad hoc* REDDY append separate opinions to the Judgment of the Court.

cisée par l'accord conclu à Simla le 2 juillet 1972 selon lequel « Les deux pays sont résolus à régler leurs différends de façon pacifique par voie de négociations bilatérales ou par tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir. » En outre, par la déclaration de Lahore du 21 février 1999, « la détermination des deux pays de mettre en œuvre l'accord de Simla » a été réaffirmée.

55. Aussi la Cour entend-elle rappeler aux Parties l'obligation qu'elles ont de régler par des moyens pacifiques leurs différends, et en particulier le différend né de l'incident aérien du 10 août 1999, conformément aux engagements auxquels elles ont souscrit (cf. *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 456, par. 56).

* * *

56. Par ces motifs,

LA COUR,

Par quatorze voix contre deux,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la République islamique du Pakistan le 21 septembre 1999.

POUR : M. Guillaume, *président* ; M. Shi, *vice-président* ; MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Buergenthal, *juges* ; M. Reddy, *juge* ad hoc ;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, *juge* ; M. Pirzada, *juge* ad hoc.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt et un juin deux mille, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République islamique du Pakistan et au Gouvernement de la République de l'Inde.

Le président,
(*Signé*) Gilbert GUILLAUME.

Le greffier,
(*Signé*) Philippe COUVREUR.

MM. ODA et KOROMA, juges, et M. REDDY, juge *ad hoc*, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

Judge Al-Khasawneh and Judge *ad hoc* Pirzada append dissenting opinions to the Judgment of the Court.

(Initialled) G.G.

(Initialled) Ph.C.

M. **Al-Khasawneh**, juge, et M. **Pirzada**, juge *ad hoc*, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

(*Paraphé*) G.G.
(*Paraphé*) Ph.C.

SEPARATE OPINION OF JUDGE ODA

Permanent Court of International Justice — Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute — Optional clause — Commonwealth nations reservation — General Act for the Pacific Settlement of International Disputes — Assembly resolution of 2 October 1924 — 1924 Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes — Assembly resolution of 26 September 1928 — Article 17 of the 1928 General Act — Accession to the 1928 General Act.

1. I fully support the Court's finding that it has no jurisdiction to entertain the Application filed by Pakistan on 21 September 1999 (instituting proceedings against India in respect of a dispute relating to the destruction, on 10 August 1999, of a Pakistani aircraft) on any of the bases asserted by Pakistan as grounds for the Court's jurisdiction: (i) Article 17 of the General Act of 1928; (ii) the declarations made by both Parties pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute; and (iii) paragraph 1 of Article 36 of the Court's Statute.

2. I would, however, like to shed light on the General Act of 1928, on which Pakistan relies as one of the grounds for the Court's jurisdiction and which the Court rejects as such.

Pakistan claims that British India (India) acceded to that Act on 21 May 1931 and that Pakistan itself acceded to that Act by automatic succession pursuant to international customary law. The Court, without finding it necessary to decide the issue of whether the General Act of 1928 itself is still in force, states that "India cannot be regarded as a party to the [General Act of 1928] at the date when the Application in the present case was filed by Pakistan" and concludes that "the Court has no jurisdiction to entertain the Application on the basis of the provisions of Article 17 of the General Act of 1928" (see Judgment, paras. 13-28).

I do not disagree with the Court's reasoning rejecting Article 17 of the General Act of 1928 as a basis for the Court's jurisdiction. I, however, see the General Act, which in Pakistan's view is a basis for the Court's jurisdiction, from a different angle.

3. I believe, for my part, that from the outset, the General Act of 1928 could not itself be considered a document which would confer compulsory jurisdiction upon the Court independently from or in addition to the "optional clause" under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Permanent Court of International Justice. This is the point on which

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

Cour permanente de Justice internationale — Paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour — Clause facultative — Réserve à l'égard des Nations du Commonwealth — Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux — Résolution de l'Assemblée du 2 octobre 1924 — Protocole de 1924 pour le règlement pacifique des différends internationaux — Résolution de l'Assemblée du 26 septembre 1928 — Article 17 de l'Acte général de 1928 — Adhésion à l'Acte général de 1928.

1. J'approuve entièrement la décision par laquelle la Cour a jugé qu'elle n'avait compétence, pour connaître de la requête déposée par le Pakistan le 21 septembre 1999 (introduisant une instance contre l'Inde au sujet d'un différend relatif à la destruction, le 10 août 1999, d'un avion pakistanais), sur aucune des bases invoquées par le Pakistan pour fonder la compétence de la Cour: i) l'article 17 de l'Acte général de 1928, ii) les déclarations faites par les deux Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, et iii) le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour.

2. J'aimerais cependant m'arrêter un peu sur l'Acte général de 1928, sur lequel, entre autres, le Pakistan entendait fonder la compétence de la Cour et que la Cour a rejeté comme base de compétence.

Le Pakistan fait valoir que l'Inde britannique (l'Inde) a adhéré à cet Acte le 21 mai 1931, et que lui-même y a adhéré par voie de succession automatique selon le droit international coutumier. La Cour, sans juger nécessaire de décider si l'Acte général de 1928 lui-même est encore en vigueur, déclare que «l'Inde ne saurait être regardée comme Partie [à l'Acte général de 1928] à la date à laquelle la requête a été déposée par le Pakistan dans la présente affaire», et conclut que «la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête sur la base des dispositions de l'article 17 de l'Acte général de 1928» (par. 13-28 de l'arrêt).

Je ne suis pas en désaccord avec le raisonnement par lequel la Cour rejette l'article 17 de l'Acte général de 1928 comme base de sa compétence. Cependant, c'est sous un angle différent que je considère personnellement l'Acte général, dans lequel le Pakistan voit une base de compétence de la Cour.

3. J'estime pour ma part que l'Acte général de 1928 ne pouvait pas en soi être considéré comme un instrument conférant juridiction obligatoire à la Cour indépendamment de la «clause facultative» du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale ou en sus de cette clause. C'est sur ce point que je me dissocie de l'argumen-

I take issue with the reasoning adopted by the Court in ruling that Article 17 of the General Act of 1928 cannot constitute a basis of the Court's jurisdiction.

It is pertinent in this respect to take a brief look at how and in what circumstances the General Act, which Pakistan cites as grounds for the Court's jurisdiction, was drafted in 1928 and the related issue of the manner in which the concept of the compulsory jurisdiction of the Permanent Court has developed.

* * *

4. The Statute of the Permanent Court of International Justice (as approved by the Assembly of the League of Nations on 13 December 1920) entered into force on 2 September 1921 after the "Protocol of Signature of the Statute for the Court" had been ratified by a majority (namely, 27 States) of the Members of the League of Nations (note: the First Annual Report of the Permanent Court shows, on page 124, that 48 Members of the League of Nations had signed the Protocol by 1 June 1925).

Article 36 of the Statute, dealing with the Court's jurisdiction, provides in its paragraph 2 that:

> "The Members of the League of Nations and the States mentioned in the Annex to the Covenant may, either when signing or ratifying the protocol to which the present Statute is adjoined, or at a later moment, declare that they recognise as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other Member or State accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all or any of the classes of legal disputes concerning:
>
> *(a)* The interpretation of a Treaty;
> *(b)* Any question of International Law;
> *(c)* The existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation;
> *(d)* The nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation."

The States parties to the Court's Statute could make declarations under Article 36, paragraph 2, the model of which was worded in the Protocol of Signature of the Court as follows:

> "Optional Clause
>
> The undersigned, being duly authorised thereto, further declare, on behalf of their Government that, from this date, they accept as compulsory *ipso facto* and without special Convention, the jurisdiction of the Court in conformity with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, under the following conditions . . ."

5. Not many States, in fact, made this declaration in the first few years

tation qui a amené la Cour à décider que l'article 17 de l'Acte général de 1928 ne saurait fonder sa compétence.

Il n'est pas inutile à cet égard de rappeler brièvement comment et dans quelles circonstances l'Acte général, que le Pakistan invoque comme base de la compétence de la Cour, a été rédigé en 1928 et, parallèlement, comment a évolué la notion de juridiction obligatoire de la Cour permanente.

* * *

4. Le Statut de la Cour permanente de Justice internationale (tel qu'il a été approuvé par l'Assemblée de la Société des Nations le 13 décembre 1920) est entré en vigueur le 2 septembre 1921 après ratification du «protocole de signature du Statut de la Cour» par la majorité des Etats Membres de la Société des Nations (vingt-sept Etats) (il est indiqué à la page 120 du premier rapport annuel de la Cour permanente que, au 1er juin 1925, quarante-huit Membres de la Société des Nations avaient signé le protocole).

L'article 36 du Statut, qui porte sur la compétence de la Cour, dispose dans son paragraphe 2:

> «Les Membres de la Société et Etats mentionnés à l'annexe au pacte pourront, soit lors de la signature ou de la ratification du protocole, auquel le présent Acte est joint, soit ultérieurement, déclarer reconnaître dès à présent comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, vis-à-vis de tout autre Membre ou Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur toutes ou quelques-unes des catégories de différends d'ordre juridique ayant pour objet:
>
> *a)* l'interprétation d'un traité;
> *b)* tout point de droit international;
> *c)* la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;
> *d)* la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.»

Les Etats parties au Statut de la Cour pouvaient faire en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 une déclaration pour laquelle le protocole de signature du Statut proposait le libellé-type suivant:

> «Disposition facultative
>
> Les soussignés, dûment autorisés, déclarent en outre, au nom de leur gouvernement, reconnaître dès à présent comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 36, du Statut de la Cour et dans les termes suivants...»

5. Peu d'Etats ont effectivement fait cette déclaration dans les années

after the Permanent Court was set up. Information maintained by the League of Nations in its early days varied according to the documents consulted. However, the first four volumes of the *Annual Report of the P.C.I.J.*, taken as a whole, would seem to indicate that the following States successively made declarations and became bound by the "optional clause" within a few years of adoption of the Court's Statute: Austria 1921; Denmark 1921; Switzerland 1921; Netherlands 1921; Bulgaria 1921; Sweden 1921; Uruguay 1921; Norway 1921; Portugal 1921; Haiti 1921; Finland 1922; Lithuania 1922; and Estonia 1923 (see the *Fourth Annual Report*, pp. 120, 416).

This list may not be entirely accurate or complete due to unclear source information, which is conflicting even in the Permanent Court's documents. Yet it was evident that the number of such States making the declaration was not large when compared with the total number of some 50 States that were parties to the Statute of the Permanent Court.

* *

6. In these circumstances the Assembly of the League of Nations, in its fifth session in 1924, in order to facilitate acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court by as many countries as possible, replied to the question of the legality of making a reservation to the "optional clause". On 2 October 1924 the Assembly passed a resolution in which it considered that "the study of the . . . terms [of Article 36, paragraph 2] shows them to be sufficiently wide to permit States to adhere to the special Protocol, opened for signature in virtue of Article 36, paragraph 2, with the reservations which they regard as indispensable" and recommended States to accede at the earliest possible date to the optional clause (*League of Nations Official Journal, Special Supplement No. 23*, p. 225; see p. 497; (Annex 30), Annex I (2) to A.135.1924).

7. In parallel with this resolution of 2 October 1924, the Assembly recommended on the same day that all Members of the League of Nations accept the "Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes" which the Assembly had drafted out of the desire to "facilitat[e] the complete application of the system provided in the Covenant of the League of Nations for the pacific settlement of disputes between States". Article 3 of the "1924 Protocol" reads:

> "The Signatory States undertake to recognise as compulsory, *ipso facto* and without special agreement, the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice in the cases covered by paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court, but without prejudice to the right of any State, when acceding to the [optional clause] to make reservations compatible with the said clause." (*Ibid.*, p. 225; see p. 498 (Annex 30a), Annex II to A.135.1924.)

qui ont suivi la création de la Cour permanente. Les chiffres indiqués par la Société des Nations à ses débuts varient selon les documents consultés. Cependant, les quatre premiers volumes du rapport annuel de la Cour permanente de Justice internationale, examinés ensemble, sembleraient indiquer que les Etats suivants ont fait cette déclaration et sont devenus liés par la «clause facultative» au cours des premières années suivant l'adoption du Statut de la Cour: Autriche 1921; Danemark 1921; Suisse 1921; Pays-Bas 1921; Bulgarie 1921; Suède 1921; Uruguay 1921; Norvège 1921; Portugal 1921; Haïti 1921; Finlande 1922; Lituanie 1922; Estonie 1923 (voir le quatrième rapport annuel, pp. 114, 412).

Cette liste n'est peut-être pas entièrement exacte ou complète, à cause de l'imprécision des sources, qui sont contradictoires même s'il s'agit de documents de la Cour permanente. Il est toutefois évident que les Etats qui ont fait cette déclaration étaient peu nombreux par rapport au nombre total des Etats parties au Statut de la Cour permanente, une cinquantaine.

* *

6. C'est dans ces circonstances que l'Assemblée de la Société des Nations, à sa cinquième session en 1924, pour faciliter l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par un aussi grand nombre de pays que possible, fut amenée à se poser la question de la licéité des réserves à la «clause facultative». Le 2 octobre 1924, l'Assemblée adopta une résolution dans laquelle elle considérait qu' «il résulte de [l'] examen [des termes du paragraphe 2 de l'article 36] que lesdits termes sont assez souples pour permettre aux Etats d'adhérer au protocole spécial, ouvert en vertu du paragraphe 2 de l'article 36, en faisant les réserves leur paraissant indispensables» et recommandait aux Etats d'adhérer le plus tôt possible à la clause facultative (Société des Nations, *Journal officiel, supplément spécial n° 23*, p. 502; (annexe 30), annexe I.2 à A.135.1924).

7. Parallèlement à la résolution du 2 octobre 1924, l'Assemblée recommanda le même jour à tous les Membres de la Société des Nations d'accepter le «protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux» que l'Assemblée avait rédigé dans le désir de «faciliter la complète application du système prévu au Pacte de la Société des Nations pour le règlement pacifique des différends entre les Etats». L'article 3 du «protocole de 1924» dispose ce qui suit:

> «Les Etats signataires s'engagent à reconnaître comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, mais sans préjudice de la faculté pour un Etat quelconque, lorsqu'il adhérera au protocole spécial ouvert le 16 décembre 1920, prévu par ledit article, de formuler les réserves compatibles avec ladite clause.» (*Ibid.*, p. 502, annexe 30 *a)* annexe II à A.135.1924.)

On reading this text it is clear, however, that the 1924 Protocol was *not* drafted in order to have the States parties *directly bound* by the compulsory jurisdiction of the Court *but* rather to *encourage* more States to accept the "optional clause" of the Court's Statute without prejudice to the rights of States to make reservations they regarded as indispensable. The drafters of the Protocol apparently did not consider that those States unwilling to adhere to the compulsory jurisdiction of the Court by accepting the "optional clause" of the Statute would in any case assume anew the same obligation simply by acceding to the 1924 Protocol.

Both the resolution mentioned in paragraph 6 above and another resolution to which the "1924 Protocol" was annexed dealing with what the Assembly contemplated under a single subject-heading, namely, "Arbitration, Security and Reduction of Armaments: Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes", were intended to facilitate adherence to the "optional clause" of the Court's Statute by allowing States to make whatever reservations they regarded as indispensable. They were voted on together by roll-call and were passed by the unanimous vote of the 48 delegates present.

8. In fact, in the first few years after 1924, only a few States (namely, Belgium 1926; Ethiopia 1926; and Germany 1928) were to make declarations under the "optional clause" in response to the appeal in the resolution that "States accede at the earliest possible date" to that clause; the "1924 Protocol" was not ratified by even one State and thus did not come into force.

* *

9. The Assembly in its ninth session in 1928 reiterated its appeal to States to make declarations to accept the compulsory jurisdiction of the Court. In a Resolution adopted on 26 September 1928 regarding the optional clause of Article 36 of the Court's Statute, the Assembly referred to the 1924 Resolution, which, in its view, "ha[d] not so far produced all the effect that [was] to be desired". The Assembly was of the opinion that "in order to facilitate effectively the acceptance of the clause in question, it is expedient to diminish the obstacles which prevent States from committing themselves" and was further convinced that

> "attention should once more be drawn to the possibility offered by the terms of that clause to States which do not see their way to accede to it without qualification, to do so subject to appropriate reservations limiting the extent of their commitments, both as regards duration and as regards scope".

The Assembly recommended that "States which have not yet acceded to the optional clause of Article 36 of the Statute . . . should, failing acces-

A la lecture de ce texte, il est clair, toutefois, que l'intention des rédacteurs du protocole de 1924 n'était *pas* de *soumettre directement* les Etats parties à la juridiction obligatoire de la Cour, mais *plutôt d'encourager* un plus grand nombre d'Etats à accepter la «clause facultative» du Statut de la Cour, sans préjudice du droit des Etats de faire les réserves qu'ils considéraient comme indispensables. Les rédacteurs du protocole ne pensèrent pas apparemment que les Etats qui ne voulaient pas accepter la juridiction obligatoire de la Cour en adhérant à la «clause facultative» du Statut assumeraient quand même cette obligation en adhérant simplement au protocole de 1924.

La résolution mentionnée au paragraphe 6 ci-dessus, ainsi qu'une autre résolution à laquelle était annexé le «protocole de 1924», et qui traitait des questions que l'Assemblée examinait sous un même point intitulé «Arbitrage, sécurité et réduction des armements: protocole pour le règlement pacifique pour les différends internationaux», avait pour but de faciliter l'adhésion à la «clause facultative» du Statut de la Cour permettant aux Etats de faire toutes les réserves qu'ils jugeaient indispensables. Ces deux résolutions furent mises aux voix ensemble, au cours d'un vote par appel nominal, et adoptées à l'unanimité des quarante-huit délégués présents.

8. En fait, dans les quelques années qui suivirent 1924, un petit nombre d'Etats seulement (la Belgique en 1926, l'Ethiopie en 1926 et l'Allemagne en 1928) allaient faire une déclaration en vertu de la «clause facultative» en réponse à l'appel lancé par l'Assemblée dans sa résolution pour que les «Etats adhèrent le plus tôt possible» à cette clause; le «protocole de 1924» n'a pas été ratifié par un seul Etat, et il n'est donc jamais entré en vigueur.

* *

9. A sa neuvième session, en 1928, l'Assemblée réitéra son appel aux Etats pour qu'ils fassent des déclarations acceptant la juridiction obligatoire de la Cour. Dans une résolution relative à la clause facultative de l'article 36 du Statut de la Cour, adoptée le 26 septembre 1928, l'Assemblée, se référant à la résolution de 1924, déclara que, selon elle, cette résolution «n'a[vait] pas eu, jusqu'[alors], tous les résultats désirables». Elle émit l'opinion que «pour faciliter effectivement l'acceptation de ladite clause, il convient de réduire les obstacles qui empêchent les Etats de s'engager» et se déclara en outre convaincue que

> «il convient ... d'attirer une fois de plus l'attention sur la possibilité offerte, par les termes mêmes dudit texte, aux Etats qui ne croient pas pouvoir y adhérer purement et simplement, de le faire moyennant des réserves propres à limiter la portée de leurs engagements, soit quant à leur durée, soit quant à leur étendue».

L'Assemblée recommanda que «les Etats qui n'ont pas encore accédé à la clause facultative du Statut ... veuillent bien, à défaut d'adhésion pure et

sion pure and simple, consider, with due regard to their interests, whether they can accede on the conditions above indicated" (*League of Nations Official Journal, Special Supplement No. 64*, p. 182; see p. 491).

10. Thus, within less than ten years of the founding of the Permanent Court, reservations to the jurisdiction of the Court had become permissible in order to encourage States to accept the Court's compulsory jurisdiction.

A fairly large number of States acceded to the "optional clause" with various types of reservation appended. By 1939, the total number of States which had ratified the "optional clause", and were thus bound by it, was 29. These declarations, each accompanied by various types of reservation, are found in the Annual Reports of the Permanent Court.

India, as one of these States, made a declaration on 19 September 1929 reading:

> "On behalf of the Government of India and subject to ratification, I accept as compulsory *ipso facto* and without special convention on condition of reciprocity the jurisdiction of the Court in conformity with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, for a period of ten years and thereafter until such time as notice may be given to terminate the acceptance, over all disputes arising after the ratification of the present declaration with regard to situations or facts subsequent to the said ratification:
>
> other than . . . disputes with the government of any other Member of the League which is a member of the British Commonwealth of Nations, all of which disputes shall be settled in such manner as the Parties have agreed or shall agree . . .". (*Sixth Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1929-June 15th, 1930)*, p. 482.)

India's accession to the "optional clause" with the Commonwealth reservation was identical to those of Great Britain (19 September 1929) and other Commonwealth nations such New Zealand (19 September 1929), the Union of South Africa (19 September 1929), Australia (20 September 1929), and Canada (20 September 1929).

*

11. In parallel with the above-mentioned resolution, the Assembly also at its ninth session in 1928 prepared a draft of a General Act for the Pacific Settlement of International Disputes in an attempt to unify the numerous existing bilateral arbitration and conciliation treaties by way of a comprehensive multilateral instrument. The draft suggested new concepts for the "permanent or special conciliation commission" (Chapter I: Conciliation) and the "arbitral tribunal" (Chapter III: Arbitration), both of which could be constituted according to the Act.

The draft of the General Act also provided for the judicial settlement of international legal disputes (Chapter II: Judicial Settlement), namely

simple, examiner dans quelle mesure le souci de leurs intérêts leur permet d'adhérer dans les conditions indiquées ci-dessus» (Société des Nations, *Journal officiel, supplément spécial nº 64*, p. 491).

10. Ainsi, moins de dix ans après la création de la Cour permanente, les réserves à la compétence de la Cour étaient autorisées, ce qui était censé encourager les Etats à accepter la juridiction obligatoire de la Cour.

Un assez grand nombre d'Etats adhérèrent à la «clause facultative» en l'assortissant de réserves diverses. En 1939, le nombre total des Etats qui avaient ratifié cette clause, et étaient donc liés par elle, s'élevait à vingt-neuf. Ces déclarations, toutes accompagnées de différents types de réserves, figurent dans les rapports annuels de la Cour permanente.

L'Inde est l'un de ces Etats. Le 19 septembre 1929, elle a fait une déclaration ainsi libellée:

> «Au nom du Gouvernement de l'Inde et sous réserve de ratification, je déclare reconnaître comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, pour une durée de dix années, et, par la suite, jusqu'à ce qu'il soit donné notification de la prorogation de cette acceptation, pour tous les différends qui s'élèveraient, après la ratification de la présente déclaration au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite ratification, autres que ...
>
> les différends avec les gouvernements de tous autres Membres de la Société des Nations, membres du Commonwealth britannique de nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront...» (*Sixième rapport annuel de la Cour permanente de Justice internationale (15 juin 1929-15 juin 1930)*, p. 473.)

L'adhésion de l'Inde à la «clause facultative» assortie de la réserve Commonwealth était identique à celle de la Grande-Bretagne (19 septembre 1929) et d'autres pays du Commonwealth comme la Nouvelle-Zélande (19 septembre 1929), l'Union sud-africaine (19 septembre 1929), l'Australie (20 septembre 1929) et le Canada (20 septembre 1929).

*

11. Parallèlement à la résolution susmentionnée, l'Assemblée, toujours à sa neuvième session en 1928, adopta un projet d'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, dans un effort pour remplacer les nombreux traités bilatéraux d'arbitrage et de conciliation existants par un instrument multilatéral unique. Le projet proposait de nouvelles idées pour la «commission permanente ou spéciale de conciliation» (chapitre I de la conciliation) et le «tribunal arbitral» (chapitre III du règlement arbitral), qui devaient être constitués en vertu de l'Acte.

Le projet d'Acte général prévoyait aussi le règlement judiciaire des différends internationaux d'ordre juridique (chapitre II du règlement judi-

resort to the Permanent Court. A State might accede to the 1928 General Act by choosing one of three formulae: Formula A (all provisions relating to conciliation, judicial settlement and arbitration); Formula B (conciliation and judicial settlement); Formula C (conciliation only) (General Act of 1928, Art. 38). Judicial settlement was in all cases accompanied by resort to conciliation or arbitration.

Article 17, namely the first Article in Chapter II (Judicial Settlement), of the General Act read:

> "All disputes with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights shall, subject to any reservations which may be made under Article 39, be submitted for decision to the Permanent Court . . . unless the parties agree, in the manner hereinafter provided, to have resort to an arbitral tribunal.
>
> It is understood that the disputes referred to above include in particular those mentioned in Article 36 of the [Court's] Statute."

Article 39 (referred to in the above text) applied not only to the chapter on judicial settlement but also to those on conciliation and arbitration, and read "a Party, in acceding to the present General Act, may make his acceptance conditional upon the reservations exhaustively enumerated in the following paragraph"; those reservations were restricted to three possibilities and did not include anything related to the Commonwealth reservation.

12. It is important to note, however, that in the draft of the General Act judicial settlement (Chapter II) was treated differently from the cases of conciliation and arbitration, in that resort to the existing institution of the Permanent Court itself was not new. This indicates that, as far as resort to the Permanent Court is concerned, the text of the General Act added nothing new to the existing "optional clause" under the Court's Statute. Accession to the General Act under Formula A or B (covering judicial settlement) was not intended to replace acceptance of the "optional clause" or to create any obligation with respect to the Court's jurisdiction. The States parties to the Court's Statute remained free at all times to accept the "optional clause" under the Statute. As far as the compulsory reference of disputes to the Permanent Court is concerned, the General Act did not have any real effect and cannot be considered to impose a new obligation upon those States which acceded to it or to modify the Court's jurisdiction which the States had previously accepted. In other words, the General Act, in its part dealing with judicial settlement (Chapter II), was not intended to replace or be a substitute for Article 36, paragraphs 1 and 2, as a basis for the Court's jurisdiction.

The Assembly, in parallel with the Resolution mentioned in paragraph 9 above, adopted on the same day a resolution urging the Assembly to adopt the General Act.

13. In addition, these provisions regarding judicial settlement show

ciaire), autrement dit le recours à la Cour permanente. Les Etats pouvaient adhérer à l'Acte général de 1928 en choisissant entre les trois formules suivantes: formule A (toutes les dispositions relatives à la conciliation, au règlement judiciaire et à l'arbitrage); formule B (conciliation et règlement judiciaire); formule C (conciliation seulement) (Acte général de 1928, art. 38). Le règlement judiciaire s'accompagnait dans tous les cas du recours à la conciliation ou à l'arbitrage.

L'article 17, le premier article du chapitre II (du règlement judiciaire) de l'Acte général, était ainsi conçu:

> «Tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit seront, sauf les réserves éventuelles prévues à l'article 39, soumis pour jugement à la Cour permanente ... à moins que les parties ne tombent d'accord, dans les termes prévus ci-après, pour recourir à un tribunal arbitral.
>
> Il est entendu que les différends ci-dessus visés comprennent notamment ceux que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour...»

L'article 39 auquel renvoie l'article 17 s'appliquait non seulement au chapitre sur le règlement judiciaire, mais aussi aux chapitres sur la conciliation et le règlement arbitral, et il était ainsi libellé «[u]ne partie pourra, en adhérant au présent Acte général, subordonner son acceptation aux réserves limitativement énumérées dans le paragraphe suivant». Ces réserves n'étaient possibles que dans trois cas seulement, et l'article ne disait rien de la réserve Commonwealth.

12. Il est important de noter, cependant, que, dans le projet d'Acte général, le règlement judiciaire (chap. II) n'était pas traité de la même manière que la conciliation et le règlement arbitral, dans la mesure où il prévoyait le recours à une institution — la Cour permanente — qui existait déjà. Ainsi, en ce qui concerne le recours à la Cour permanente, le texte de l'Acte général n'ajoutait rien de nouveau à la «clause facultative» du Statut de la Cour. L'adhésion à l'Acte général selon la formule A ou la formule B (comprenant le règlement judiciaire) n'était pas censée remplacer l'acceptation de la «clause facultative», ni créer aucune obligation à l'égard de la compétence de la Cour. Les Etats parties au Statut de la Cour restaient libres à tout moment d'accepter la «clause facultative» du Statut. Pour ce qui est de l'obligation de soumettre les différends à la Cour permanente, l'Acte général n'avait pas d'effet réel, et on ne peut pas considérer qu'il ait imposé une obligation nouvelle aux Etats qui y ont adhéré, ni qu'il ait modifié la compétence de la Cour acceptée auparavant par ces Etats. En d'autres termes, l'Acte général, dans son chapitre II portant sur le règlement judiciaire, n'était pas censé se substituer aux paragraphes 1 et 2 de l'article 36 du Statut comme base de compétence de la Cour.

Le même jour que la résolution mentionnée au paragraphe 9 ci-dessus, l'Assemblée a aussi adopté une résolution recommandant à tous les Etats d'adopter l'Acte général.

13. En outre, ces dispositions concernant le règlement judiciaire

that the General Act should have been considered in combination with the Assembly's Resolution, mentioned in paragraph 10 above, which was designed as an appeal to States to accept the compulsory jurisdiction of the Permanent Court, even with such reservations attached as the States might deem indispensable. The General Act cannot be considered as inconsistent with the intended effect of the Resolution — adopted in parallel and on the same date as the Act. I would like to repeat what I said in paragraph 7 above in connection with the 1924 Protocol, which is equally relevant to the General Act, and I quote:

> "[T]he drafters of the [1924 Protocol] apparently did not consider that those States unwilling to adhere to the compulsory jurisdiction of the Court by accepting the 'Optional Clause' of the Statute would in any case assume anew the same obligation simply by acceding to the [1924 Protocol]."

14. The General Act of 1928 entered into force on 16 August 1929 after the required number of States (namely, two: Sweden (13 May 1929) and Belgium (18 May 1929)) had acceded to it in 1929. Other States followed suit: 23 States altogether have acceded to the General Act and Latvia's accession on 17 September 1935 was the last of those. (See *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 1999*, New York, United Nations, 2000.)

In fact, all 23 States which, in the period of several years after 1928, acceded to the General Act of 1928 had, prior to that accession, made declarations under the "optional clause". This is shown in the table on page 43, which is based on the best available information. It is also noteworthy that the reservations these States attached to their accession to the General Act were in substance the same as those attached to their respective declarations accepting the Court's jurisdiction under the "optional clause".

15. India, which, as I have explained, had already adopted the "optional clause" on 19 September 1929, acceded to the General Act on 21 May 1931, in parallel with Great Britain and other Commonwealth countries, such as Australia, New Zealand, and Canada (note: Canada's accession occurred on 1 July 1931):

> "Subject to the following conditions:
>
> 1. That the following disputes are excluded from the procedure described in the General Act
>
> . . . .
>
> (iii) Disputes between the Government of [India] and the Government of any other Member of the League which is a Member of the British Commonwealth of Nations, all of which disputes shall be settled in such a manner as the parties have agreed or shall agree."

(Note: this reservation was common to all the Commonwealth nations mentioned above.)

montrent que l'Acte général devait être examiné à la lumière de la résolution mentionnée au paragraphe 9 ci-dessus, dans laquelle l'Assemblée lançait un appel aux Etats pour qu'ils acceptent la compétence obligatoire de la Cour permanente, fût-ce en l'assortissant des réserves qu'ils pourraient juger indispensables. On ne peut pas penser que l'Acte général soit contraire à l'intention de cette résolution adoptée en parallèle, et le même jour. J'aimerais répéter ici ce que je disais au paragraphe 7 au sujet du protocole de 1924, qui est tout aussi pertinent pour l'Acte général:

> «Les rédacteurs [du protocole de 1924] ne pensèrent pas apparemment que les Etats qui ne voulaient pas accepter la juridiction obligatoire de la Cour en adhérant à la «clause facultative» du Statut assumeraient quand même cette obligation en adhérant simplement [au protocole].»

14. L'Acte général de 1928 est entré en vigueur le 16 août 1929, après l'adhésion du nombre voulu d'Etats (deux: la Suède (13 mai 1929) et la Belgique (18 mai 1929)). D'autres Etats suivirent: vingt-trois en tout ont adhéré à l'Acte général, le dernier étant la Lettonie, le 17 septembre 1935 (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: Etat au 31 décembre 1999*, New York, Nations Unies, 2000).

En fait, les vingt-trois Etats qui, dans les quelques années suivant 1928, ont adhéré à l'Acte général de 1928 avaient, avant leur adhésion, fait des déclarations en vertu de la «clause facultative». C'est ce que montre le tableau à la page 43, établi à partir des renseignements les plus fiables dont on dispose. Il est intéressant aussi de noter que les réserves dont ces Etats ont assorti leur adhésion à l'Acte général étaient en substance identiques à celles qui accompagnaient leur déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour en vertu de la «clause facultative».

15. L'Inde qui, comme je l'ai expliqué, avait déjà adopté la «clause facultative» le 19 septembre 1929, adhéra à l'Acte général le 21 mai 1931, en même temps que la Grande-Bretagne et d'autres pays du Commonwealth comme l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Canada (note: l'adhésion du Canada eut lieu le 1er juillet 1931):

> «Sont exclus de la procédure décrite dans l'Acte général ...
>
> . . . .
>
> iii) les différends entre le Gouvernement de l'Inde et les gouvernements de tous autres Membres de la Société des Nations, membres du Commonwealth britannique de nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront.»

(Note: cette réserve était commune à toutes les nations du Commonwealth mentionnées ci-dessus.)

State	*Date of Accession to the General Act of 1928*	*Date of Declaration of the Optional Clause*
Sweden	13 May 1929	18 March 1926
Belgium	18 May 1929	25 September 1925
Denmark	14 April 1930	28 January 1921
Norway	11 June 1930	6 September 1921/ 22 September 1926
Netherlands	8 August 1930	6 August 1921/ 22 September 1926
Finland	6 September 1930	3 March 1927
Luxembourg	15 September 1930	1921
Spain	16 September 1930	21 September 1928
Australia	21 May 1931	20 September 1929/ 14 March 1922
France	21 May 1931	19 September 1929
Great Britain	21 May 1931	19 September 1929
India	21 May 1931	19 September 1929
New Zealand	21 May 1931	19 September 1929
Canada	1 July 1931	20 September 1929/ 28 July 1930
Estonia	3 September 1931	25 June 1928
Italy	7 September 1931	9 September 1929
Greece	14 September 1931	12 September 1929
Ireland	26 September 1931	14 September 1929
Peru	21 November 1931	19 September 1929
Turkey	26 June 1934	26 June 1934
Switzerland	7 December 1934	7 December 1934
Ethiopia	15 March 1935	12 July 1926
Latvia	17 September 1935	10 September 1929

(Note: The dates shown in the above table have been taken from the Annual Reports of the Permanent Court of International Justice.)

On the eve of the outbreak of war in Europe, India (along with the United Kingdom and some other Commonwealth nations), by means of a communication received at the Secretariat on 15 February 1939, made a declaration stating that:

> "India will continue, after the 16th August 1939, to participate in the [General Act] subject to the reservation that, as from that date, the participation of India will not . . . cover disputes arising out of events during the war. The participation of India in the General Act, after the 16th August 1939, will continue, as heretofore, to be subject to the reservations set forth in the instrument of accession in respect of India."

État	*Date d'adhésion à l'Acte général de 1928*	*Date de la déclaration en vertu de la clause facultative*
Suède	13 mai 1929	18 mars 1926
Belgique	18 mai 1929	25 septembre 1925
Danemark	14 avril 1930	28 janvier 1921
Norvège	11 juin 1930	6 septembre 1921/ 22 septembre 1926
Pays-Bas	8 août 1930	6 août 1921/ 22 septembre 1926
Finlande	6 septembre 1930	3 mars 1927
Luxembourg	15 septembre 1930	1921
Espagne	16 septembre 1930	21 septembre 1928
Australie	21 mai 1931	20 septembre 1929/ 14 mars 1922
France	21 mai 1931	19 septembre 1929
Grande-Bretagne	21 mai 1931	19 septembre 1929
Inde	21 mai 1931	19 septembre 1929
Nouvelle-Zélande	21 mai 1931	19 septembre 1929
Canada	1er juillet 1931	20 septembre 1929/ 28 juillet 1930
Estonie	3 septembre 1931	25 juin 1928
Italie	7 septembre 1931	9 septembre 1929
Grèce	14 septembre 1931	12 septembre 1929
Irlande	26 septembre 1931	14 septembre 1929
Pérou	21 novembre 1931	19 septembre 1929
Turquie	26 juin 1934	26 juin 1934
Suisse	7 décembre 1934	7 décembre 1934
Ethiopie	15 mars 1935	12 juillet 1926
Lettonie	17 septembre 1935	10 septembre 1929

(Note: Les renseignements figurant dans le tableau ci-dessus proviennent des rapports annuels de la Cour permanente de Justice internationale.)

A la veille de la guerre en Europe, l'Inde (avec le Royaume-Uni et d'autres nations du Commonwealth), par une communication parvenue au Secrétariat le 15 février 1939, fit la déclaration suivante:

> «L'Inde continuera, après le 16 août 1939, à participer à [l'Acte général] sous la réserve qu'à partir de cette date, la participation de l'Inde ne s'étendra pas ... aux différends relatifs à des événements qui viendraient à se produire au cours de la guerre. La participation de l'Inde à l'Acte général après le 16 août 1939 continuera, comme par le passé, à être subordonnée aux réserves énoncées dans son instrument d'adhésion.»

•

16. The General Act was revised in 1949 to take account of the new United Nations system. Since that time not one single State has acceded to the General Act in its 1949 revised form. On the contrary, some States have denounced the General Act to which they had previously acceded.

After the Second World War, Pakistan declared, in its notification of succession dated 30 May 1974 (see United Nations Treaty Collection Database, update 13 June 2000) to the Secretary-General, that it "continues to be bound by the accession of British India of the General Act of 1928" and that it "does not, however, affirm the reservations made by British India". This is the only positive action taken in the post-war period by any State in connection with the General Act of 1928.

* * *

17. I now conclude this extensive discussion of the 1928 General Act by repeating, as I stated in paragraph 2 above, that I agree that the Court has no jurisdiction to entertain the Application of Pakistan on the basis of the provisions of Article 17 of the General Act but I come to this conclusion for different reasons: namely, *not* because, as the Court maintains, India is presently not a party to the General Act of 1928 as revised in 1949, *but* because the Act itself *cannot* be considered a document that would confer compulsory jurisdiction upon the Court independently from or in addition to the "optional clause" under Article 36, paragraph 2, of the Statute of either the Permanent Court or of the present Court. The Court's jurisdiction is conferred *only* pursuant to Article 36, paragraphs 1 or 2, of its Statute.

(*Signed*) Shigeru ODA.

16. L'Acte général a été revisé en 1949 de manière à tenir compte du nouveau système des Nations Unies. Depuis 1949, pas un seul Etat n'a accédé à l'Acte général dans sa version revisée. Au contraire, plusieurs Etats ont dénoncé l'Acte général auquel ils avaient adhéré avant la revision.

Après la seconde guerre mondiale, le Pakistan a déclaré, dans la notification de succession qu'il a adressée au Secrétaire général le 30 mai 1974 (voir la base de données du *Recueil des traités* des Nations Unies, mise à jour au 13 juin 2000) qu'il «continu[ait] d'être lié par l'adhésion de l'Inde britannique à l'Acte général de 1928» mais qu'«il ne main[tenait] pas les réserves faites par l'Inde britannique». C'est le seul acte positif qu'un Etat ait accompli après la guerre à l'égard de l'Acte général de 1928.

* * *

17. Je conclus maintenant cette analyse détaillée de l'Acte général de 1928 en répétant, comme je l'ai dit au paragraphe 2, que je considère moi aussi que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête du Pakistan sur la base des dispositions de l'article 17 de l'Acte général; toutefois, je suis amené à cette conclusion par des raisons différentes: *non pas*, comme le dit la Cour, parce que l'Inde n'est pas aujourd'hui partie à l'Acte général de 1928 revisé en 1949, *mais* parce que l'Acte lui-même *ne peut pas* être considéré comme un document qui conférerait compétence obligatoire à la Cour indépendamment ou en sus de la «clause facultative» visée au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour permanente ou de la Cour actuelle. La compétence de la Cour lui est conférée *exclusivement par* les paragraphes 1 ou 2 de l'article 36 de son Statut.

(Signé) Shigeru ODA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE KOROMA

Agree with dispositif — But need to make distinction between justiciability of a dispute and jurisdiction of the Court — Court forbidden to exercise jurisdiction where parties not given consent — Judgment not an abdication but a reflection of system within which Court called upon to render justice — Judicious to remind parties of obligation to settle disputes by peaceful means.

I entirely agree with the dispositive findings of the Court in this phase of the proceedings and the reasoning which underpins them. There is, however, one aspect of the matter which, in my view, also deserves a response in the light of the importance of this dispute. Pakistan, in its Memorial and in the course of the oral hearings, contended that the destruction of its aircraft by India on 10 August 1999, with the attendant loss of life, and the violation of its territorial integrity by India were in breach of the United Nations Charter, the relevant rules of customary international law and treaties, and accordingly rendered the dispute justiciable.

Thus formulated, there can be no doubt that the acts complained of by Pakistan, and their consequences, raise legal issues involving a conflict of the rights and obligations of the Parties, a conflict capable of being settled by applying international law, which the Court, as a court of law, would have been entitled to do were it competent to do so (Article 38 of the Statute).

However, it is to be observed that it is one thing whether a matter before the Court is justiciable and quite another whether that matter is properly before the Court for it to be entitled to exercise its jurisdiction. In this regard, whether the Court should perform its judicial function in a given dispute or whether it should adjudicate such a dispute on its merits depends entirely on the consent of the parties, which they must have given prior to the institution of the proceedings or in the course of the proceedings themselves.

In other words, the issue whether there is a conflict of legal rights and obligations between parties to a dispute and the application of international law (justiciability) is different from whether the Court has been vested with the necessary authority by the parties to a dispute to apply and interpret the law in relation to that dispute. The Court is forbidden by its Statute and jurisprudence from exercising its jurisdiction in a case in which the parties have not given their consent. It is on this basis that the Court has reached its Judgment. Accordingly, although the function

OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOROMA

[Traduction]

Souscrit au dispositif — Mais juge nécessaire de distinguer entre justiciabilité du différend et compétence de la Cour — La Cour ne peut pas exercer sa compétence sans le consentement des Parties — L'arrêt n'est pas une abdication des pouvoirs de la Cour, mais le reflet du système dans le cadre duquel celle-ci est appelée à rendre la justice — La Cour a eu raison de rappeler aux Parties l'obligation de régler leurs différends par des moyens pacifiques.

Je souscris entièrement aux conclusions du dispositif de l'arrêt rendu par la Cour dans cette phase de la procédure, et à l'argumentation sur lesquelles elles reposent. J'estime néanmoins qu'un autre aspect de la question mérite aussi de recevoir une réponse, compte tenu de l'importance de ce différend. Le Pakistan, dans son mémoire et dans ses plaidoiries, a fait valoir que la destruction de son avion par l'Inde, le 10 août 1999, avec les pertes en vie humaines qui en ont résulté, ainsi que la violation de son intégrité territoriale par l'Inde, constituaient des violations de la Charte des Nations Unies, des règles pertinentes du droit international coutumier et des conventions internationales et que, par conséquent, le différend était justiciable.

Ainsi présentés, il ne fait pas de doute que les actes dont se plaint le Pakistan, et leurs conséquences, soulèvent des questions juridiques comportant un conflit de droits et d'obligations entre les Parties, conflit susceptible d'être réglé par l'application du droit international, ce que la Cour, en tant que juridiction, aurait été en droit de faire si elle avait été compétente en l'espèce (Statut, art. 38).

Il faut cependant bien distinguer: c'est une chose de savoir si un différend porté devant la Cour est justiciable, c'en est une autre de savoir si ce différend a été régulièrement porté devant la Cour pour lui permettre d'exercer sa compétence. A cet égard, la question de savoir si la Cour doit exercer sa fonction judiciaire dans un différend ou si elle doit trancher ce différend sur le fond dépend entièrement du consentement des Parties, consentement que celles-ci doivent avoir donné avant l'introduction de l'instance ou au cours de l'instance.

En d'autres termes, la question de l'existence d'un conflit de droits et d'obligations entre les Parties à un différend et de l'application du droit international (justiciabilité) diffère de la question de savoir si la Cour est investie par les Parties des pouvoirs nécessaires pour appliquer et interpréter le droit à l'égard du différend. Le Statut et la jurisprudence de la Cour lui interdisent d'exercer sa compétence dans une affaire pour laquelle les Parties n'ont pas donné leur consentement. C'est sur cette base que la Cour a pris sa décision. En conséquence, et bien que la fonction de la

of the Court is to apply the law, it cannot impose its jurisdiction on parties. As Judge Lachs stated in another case which came before the Court, such judgment should not be seen as an abdication of the Court's function, but rather a reflection of the system within which the Court is called upon to render justice (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, separate opinion of Judge Lachs, p. 139). On the other hand, the Court is an integral part of the United Nations system; it is entitled to contribute to the peaceful settlement of disputes. Guided by the Charter and its jurisprudence, the Court has judiciously reminded the Parties of the obligation to settle their disputes by peaceful means.

(Signed) Abdul G. KOROMA.

Cour soit d'appliquer le droit, elle ne peut imposer sa juridiction aux Parties. Comme M. Lachs l'a dit dans une autre affaire, ce jugement ne doit pas être considéré comme une abdication des pouvoirs de la Cour, mais plutôt comme le reflet du système à l'intérieur duquel la Cour est appelée à rendre la justice (*Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, opinion individuelle de M. Lachs, p. 139). En même temps, la Cour fait partie intégrante du système des Nations Unies et a le droit de contribuer au règlement pacifique des différends. Guidée par la Charte et par sa jurisprudence, la Cour a eu raison de rappeler aux Parties l'obligation de régler leurs différends par des moyens pacifiques.

(Signé) Abdul G. KOROMA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE REDDY

United Nations Charter — Articles 2, paragraph 2, and 33 — Simla Agreement, 1972, and the Lahore Declaration, 1999 — Obligation upon the Parties to settle their differences by peaceful means by entering into bilateral negotiations — Element of good faith and the necessity to create an atmosphere conducive to such negotiations emphasized.

I agree respectfully with the opinion expressed in the Judgment of this Court that this Court has no jurisdiction to entertain the Application filed by Pakistan on 21 September 1999. I am equally in agreement with the observation made in paragraphs 47 to 51. In particular I wish to emphasize the element of good faith which is required of any State which wishes to settle its disputes with another State as required by Article 33 read with paragraph 2 of Article 2 of the Charter of the United Nations. In this connection, the recitals in the Simla Agreement and Lahore Declaration referred to in paragraph 54 of the Judgment of this Court are of crucial relevance. The Simla Agreement recites that "the two countries (Parties to this case) are resolved to settle their differences by peaceful means through bilateral negotiations or by any other peaceful means mutually agreed upon between them". The Lahore Declaration, which is as recent as 1999, reiterates "the determination of both countries to implementing the Simla Agreement in letter and spirit". Indeed, the Lahore Declaration goes further and quite significantly refers to the menace of terrorism and "reaffirms their (of the two countries) condemnation of terrorism in all its forms and manifestations and their determination to combat this menace". This addition is not without significance; indeed it refers to a new phenomenon vitiating the relations between the two countries. It is in this context that the "good faith" referred to in paragraph 49 of the Judgment of this Court assumes singular significance. The requirement of "good faith" obliges the two countries to create an atmosphere where the "bilateral negotiations or any other peaceful means mutually agreed upon" can be conducted and carried on meaningfully and in good faith.

I wish the two countries to settle all their differences in the spirit aforementioned and to devote their energies to developing their economies as well as friendly relations between them.

(Signed) B. P. Jeevan Reddy.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. REDDY

[Traduction]

Charte des Nations Unies — Articles 2, paragraphe 2 et 33 — Accord de Simla de 1972 et déclaration de Lahore de 1999 — Obligation des Parties de régler leurs différends par des moyens pacifiques en engageant des négociations bilatérales — Importance de la bonne foi et nécessité de créer une atmosphère propice à ces négociations.

Je souscris respectueusement à l'avis exprimé par la Cour dans son arrêt, à savoir qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par le Pakistan le 21 septembre 1999. J'approuve aussi les observations faites aux paragraphes 51 à 55 de l'arrêt. En particulier, je tiens à insister sur l'importance de la bonne foi qui est requise de tout Etat cherchant à régler ses différends avec un autre Etat conformément aux dispositions de l'article 33 et du paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. A cet égard, les extraits de l'accord de Simla et de la déclaration de Lahore cités au paragraphe 54 de l'arrêt de la Cour sont d'une importance cruciale. L'accord de Simla précise que «les deux pays (Parties à la présente affaire) sont résolus à régler leurs différends de façon pacifique par voie de négociations bilatérales ou par tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir». La déclaration de Lahore, toute récente puisqu'elle a été adoptée en 1999, réaffirme «la détermination des deux pays de mettre en œuvre l'accord de Simla» dans sa lettre et dans son esprit». Elle va même plus loin, mentionnant de façon très significative la menace du terrorisme, et réaffirmant que les deux pays condamnent le terrorisme sous toutes ses formes et manifestations et sont résolus à combattre cette menace. Cette adjonction est révélatrice, puisqu'elle fait allusion à un nouveau phénomène qui envenime les relations entre les deux pays. C'est dans ce contexte que la «bonne foi» à laquelle appelle la Cour au paragraphe 53 de son arrêt prend toute sa signification. L'exigence de la «bonne foi» oblige les deux pays à créer une atmosphère propice à la poursuite de «négociations bilatérales ou ... [de] tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir», sérieusement et de bonne foi.

Je souhaite aux deux pays de régler tous leurs différends dans cet esprit et de consacrer leur énergie à développer leur économie ainsi que les relations amicales entre eux.

(Signé) B. P. Jeevan Reddy.

DISSENTING OPINION OF JUDGE AL-KHASAWNEH

Lack of jurisdiction does not relieve Parties of duty to settle dispute through peaceful means — Jurisdiction cannot be invoked on the basis of the United Nations Charter in the absence of consent — Effect of Indian communication of 1974 regarding the General Act — Effect of lack of subsequent reaction to that communication — Conclusion declining jurisdiction, though justifiable, does not possess necessary certainty to fortify it against recurring doubts — Irrelevance of "multilateral treaty" reservation — Justifiable doubts regarding obsolescence of "Commonwealth" reservation — Case not conclusively made for obsolescence — Right of States to make reservation not unlimited — Intention of declarant State to be ascertained from wording of reservation as well as from circumstances — Indian declaration of 1974 — Intended against one State only — Unlike other reservations ratione personae *no defensible justification — Extraordinary and exceptional nature of Indian reservation puts it outside purview of permissibility — The issue of separability — Relevance of concepts from major systems of law — Analysis of decision by Indian Supreme Court — Relevance of and analogies from law of treaties — Separability is possible.*

1. I regret that in this, the first case in which I participate, I am unable to agree with all the conclusions reached by the majority. Consequently I am unable to join in their decision that the Court has no jurisdiction.

2. Before explaining the reasons that have led me to take this position, I must emphasize that I endorse wholeheartedly the call made by the Court on the two States to settle this dispute, and indeed all the disputes that have plagued their relations since 1947, through peaceful means. The question of jurisdiction is important but it is ultimately a technical matter, and lack of jurisdiction does not in itself indicate that the dispute is not justiciable, nor does it relieve the parties of their duty to pursue peaceful settlement on the basis of international law. I also feel that the call made by the Court is both urgent and appropriate. Its urgency may be measured against the possibilities of dangerous escalation which, on more than one occasion in the recent past, almost brought India and Pakistan to the brink of nuclear confrontation. Its appropriateness, on the other hand, rests on precedent and the fact that in making this call, the Court is acting wholly within its powers, as the principal judicial organ of the United Nations.

3. Within the context of the present case the making of this call is all the more pertinent in view of the disquieting fact that all attempts at pur-

OPINION DISSIDENTE DE M. AL-KHASAWNEH

[Traduction]

Le défaut de compétence ne dispense pas les parties de l'obligation de régler leur différend par des moyens pacifiques — La compétence ne peut être invoquée sur la base de la Charte des Nations Unies en l'absence de consentement — Effet de la communication faite par l'Inde en 1974 au sujet de l'Acte général — Effet de l'absence de réaction subséquente à cette communication — La conclusion déclinant la compétence, bien que justifiable, ne possède pas le caractère de certitude nécessaire pour la défendre contre des doutes récurrents — Le défaut de pertinence de la réserve relative aux « traités multilatéraux » — Les doutes à l'égard de la caducité de la réserve « Commonwealth » peuvent se justifier — La caducité n'a pas été établie de façon concluante — Le droit des Etats de faire des réserves n'est pas sans limites — L'intention de l'Etat déclarant doit être recherchée dans le libellé de la réserve aussi bien que dans les circonstances — La déclaration de l'Inde de 1974 — Elle vise un seul Etat — Contrairement à d'autres réserves rationae personae, *elle n'est justifiée par aucun argument défendable — Le caractère extraordinaire et exceptionnel de la réserve indienne la situe hors des limites des réserves permises — La question de la divisibilité — La pertinence des concepts tirés des grands systèmes de droit — Analyse de la décision de la Cour suprême de l'Inde — Pertinence du droit des traités et analogies avec ce droit — La divisibilité se justifie.*

1. Je regrette, dans cette première affaire à laquelle je participe, de ne pas pouvoir souscrire à toutes les conclusions adoptées par la majorité. En conséquence, je ne peux pas m'associer à sa décision concluant à l'incompétence de la Cour.

2. Avant d'expliquer les raisons qui m'ont amené à prendre cette position, je tiens à souligner que je souscris sans réserve à l'appel qu'a lancé la Cour aux deux Etats pour qu'ils règlent ce différend, ainsi d'ailleurs que tous ceux qui empoisonnent leurs relations depuis 1947, par des moyens pacifiques. La question de la compétence est importante, mais c'est en fin de compte une question de technique juridique, et le défaut de compétence ne signifie pas en soi que le différend n'est pas justiciable, pas plus qu'il n'exonère les parties de leur obligation de rechercher un règlement pacifique sur la base du droit international. J'estime aussi que l'appel lancé par la Cour est urgent et légitime. Son urgence peut se mesurer aux risques d'escalade qui, à plusieurs reprises dans le passé, ont amené l'Inde et le Pakistan presque au bord de l'affrontement nucléaire. Quant à sa légitimité, elle découle des précédents et du fait qu'en lançant cet appel, la Cour agit strictement dans le cadre de son mandat qui fait d'elle l'organe judiciaire principal des Nations Unies.

3. Dans la présente instance, la pertinence de cet appel est soulignée par le fait inquiétant que toutes les tentatives pour recourir à d'autres

suing other peaceful means were rejected by the respondent State before the case was brought to the Court.

4. The Court's jurisdiction has been invoked on the grounds that it falls within what is meant by the phrase "all matters specially provided for in the Charter of the United Nations". To the extent that this argument was abandoned by counsel for Pakistan and, more importantly, since the Charter does not provide for compulsory jurisdiction, I find myself in agreement with the majority view.

5. I am also in substantive agreement with my colleagues that the 1928 General Act for the Pacific Settlement of International Disputes does not provide a basis for the Court's jurisdiction in view of the Indian communication of 1974, which, while not constituting a formal denunciation of the said Act, not having been made in accordance with the procedure laid down in Article 45 of the Act, has nevertheless been treated as "a notification" by the Secretary-General of the United Nations. This fact, taken together with the lack of any subsequent reaction by the parties to the Act, including Pakistan — if one is to accept that the latter's communication of 1974 announcing that the Act "continued in force" for Pakistan by way of succession meant that it was party to the General Act — confirms this conclusion.

6. I must add, however, that I share in this conclusion with considerable hesitation, for I continue to believe that the only thing that could be stated with certainty and without too much fear of contradiction with regard to this alleged basis of jurisdiction is that the Dominion of India was bound by the General Act as of 21 May 1931. All else remains in the realm of subjective and contradictory statements, and this includes such questions as whether the Act devolved on Pakistan by automatic succession; whether India continued to be bound by it after its independence by succession or otherwise and — beyond the present case — whether the Act is a political treaty, whether political treaties are transmittable and lastly whether the Act survived the demise of the League of Nations and the conclusion of a revised General Act. By confining itself to the effects of the Indian communication of 1974 and not dealing with these interrelated issues, some of which have appeared before the Court in previous cases, the Court may have achieved mathematical elegance but at the expense of leaving those issues without clarification. In other words the Court based its decision on a conclusion which might be justifiable in the present context, but which falls short of the certainty required to fortify the decision against recurring doubts.

7. The third basis on which the Court's jurisdiction has been invoked is the optional clause system, to which both India and Pakistan are party. Both States have attached various conditions and reservations to their respective declarations accepting the Court's compulsory jurisdiction. Two of them concern us in the present case. Let me refer first to the so-called "multilateral convention" reservation common to both declarations. To the extent that the actions complained of by Pakistan would

moyens pacifiques ont été repoussées par l'Etat défendeur avant que l'affaire ne soit portée devant la Cour.

4. La compétence de la Cour a été invoquée au motif que le différend relève de ce qui est visé par l'expression «tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies». Puisque cet argument a été abandonné par les conseils du Pakistan et puisque, ce qui est plus important, la Charte ne prévoit pas de système de juridiction obligatoire, je suis en accord avec la majorité sur ce point.

5. Je partage aussi, pour l'essentiel, l'opinion de mes collègues selon laquelle l'Acte général de 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux ne constitue pas une base de compétence eu égard à la communication faite par l'Inde en 1974, qui, bien qu'elle ne soit pas une dénonciation formelle de l'Acte puisqu'elle n'a pas été faite selon la procédure prévue par l'article 45, n'en a pas moins été traitée comme une «notification» par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Ce fait, joint à l'absence de réaction subséquente des parties à l'Acte, y compris le Pakistan — si l'on admet que la communication faite par celui-ci en 1974 pour annoncer que l'Acte «continu[ait] d'être en vigueur» à l'égard du Pakistan par voie de succession signifiait qu'il était partie à l'Acte général — confirme cette conclusion.

6. Je dois ajouter, cependant, que c'est avec une très grande hésitation que je me rallie à cette conclusion, parce que je continue de penser que la seule chose que l'on puisse affirmer au sujet de cette base de compétence avec certitude et sans trop craindre d'être contredit, c'est que le Dominion de l'Inde était lié par l'Acte général au 21 mai 1931. Tout le reste relève d'affirmations subjectives et contradictoires, et en particulier la réponse à des questions comme celles-ci: l'Acte général a-t-il été dévolu au Pakistan par voie de succession automatique, l'Inde est-elle restée liée à l'Acte général par succession ou d'une autre manière et — ce qui déborde le cadre de la présente instance — l'Acte général est-il un traité politique, les traités politiques sont-ils transmissibles, et enfin l'Acte a-t-il survécu à la disparition de la Société des Nations et à la conclusion d'un Acte général revisé? En se bornant à examiner les effets de la communication de l'Inde de 1974, sans aborder ces questions connexes, dont certaines se sont déjà posées à la Cour dans de précédentes affaires, la Cour a peut-être fait preuve d'une louable économie de moyens, mais en contrepartie elle a laissé ces questions sans éclaircissements. Autrement dit, elle a fondé sa décision sur une conclusion qui est peut-être justifiée dans la présente espèce, mais qui n'apporte pas la certitude requise pour défendre cette décision contre des doutes récurrents.

7. La troisième base de compétence invoquée est le système de la clause facultative, à laquelle l'Inde et le Pakistan sont tous deux parties. Les deux Etats ont assorti leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour de conditions et de réserves diverses, dont deux nous intéressent ici. Je parlerai d'abord de la réserve dite «relative aux conventions multilatérales», qui est commune aux deux déclarations. Dans la mesure où les actes dont se plaint le Pakistan constitueraient

prima facie constitute breaches under customary international law, the reservation is simply irrelevant and cannot bar the Court's jurisdiction[1].

8. The other reservation, found in the Indian declaration only, is the Commonwealth reservation. As is well known, this reservation has its genesis in a reservation made by the United Kingdom and the six other members of the Commonwealth in 1930 when they became party to the General Act. When the Dominion of India acceded to the General Act in 1931 the reservation was incorporated into the Indian declaration. The rationale for it then was that disputes among Commonwealth members would be settled by a court to be specially created for this purpose but which in fact never came into existence. Notwithstanding this and the further fact that the Commonwealth has since undergone fundamental changes bordering on a metamorphosis, the reservation continued to appear in the declarations made by some Commonwealth countries including recent cases of newly independent States, although the number of States entering such a reservation is quite small. In these circumstances doubts regarding the obsolescence of the reservation are quite justified. I have in mind primarily Judge Ago's dissenting opinion in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*[2], but doubts have also been expressed in the literature[3]. Against this line of thinking, it has been argued that the doctrine of obsolescence does not apply to unilateral acts. This argument is not without force, except that it is based on the assumption that what starts as a unilateral undertaking goes on being so even when it is transformed into mutual arrangements, raising in other parties to the optional clause system reasonable expectations not dissimilar to those raised under treaty relations. Be this as it may, whilst doubts linger regarding the obsolescence of this reservation, the case has not been conclusively made for obsolescence.

9. The major obstacle to the argument of obsolescence, as far as the present case is concerned, is the repeated insertion of the Commonwealth reservation in successive Indian declarations accepting the Court's compulsory jurisdiction, and it is precisely the maintenance of this reservation and the modifications that were inserted into it that sets the Indian reservation aside from other Commonwealth reservations found in declarations made by other States, and leaves no doubt as to the existence of a conscious will on the part of India to transform the reservation — originally meant as a means of providing for alternative modes of peaceful settlement — into a reservation *ratione personae*, properly so described, directed against one State only: Pakistan, a State which maintains no similar reservation with regard to India. Thus in 1959 India modified the

---

[1] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *I.C.J. Reports 1984*, pp. 424-425, para. 73.

[2] *I.C.J. Reports 1992*, p. 326.

[3] Alexandrov, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, pp. 120-122.

prima facie une violation du droit international coutumier, la réserve est tout simplement dénuée de pertinence et ne peut ôter sa compétence à la Cour[1].

8. L'autre réserve, qui ne figure que dans la déclaration de l'Inde, est la réserve Commonwealth. On sait que celle-ci a son origine dans la réserve faite en 1930 par le Royaume-Uni et les six autres membres du Commonwealth en devenant parties à l'Acte général. Lorsque le Dominion de l'Inde accéda à l'Acte général en 1931, cette réserve fut incorporée dans la déclaration indienne. Sa raison d'être était alors que les différends entre Etats du Commonwealth seraient réglés par un tribunal qui devait être spécialement créé à cet effet, mais qui, en fait, n'a jamais vu le jour. Cependant, et bien que le Commonwealth ait depuis lors subi des changements fondamentaux, pour ne pas dire une métamorphose, la réserve a continué à figurer dans les déclarations de quelques Etats du Commonwealth, y compris récemment de certains Etats nouvellement indépendants, même si le nombre des Etats qui ont fait cette réserve est très réduit. Dans ces circonstances, les doutes émis sur cette réserve sont tout à fait justifiés. Je pense surtout à l'opinion dissidente de M. Ago dans l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*[2], mais des doutes ont aussi été exprimés par la doctrine[3]. A cela, il a été objecté que la théorie de la caducité ne s'appliquait pas aux actes unilatéraux. Cet argument n'est pas dépourvu de force, mais il est fondé sur l'hypothèse que ce qui est au départ un acte unilatéral reste un acte unilatéral même lorsqu'il se transforme en arrangements mutuels, faisant naître chez les autres parties à la clause facultative des attentes raisonnables qui s'apparentent à celles que suscitent des relations conventionnelles. Quoi qu'il en soit, si des doutes demeurent concernant la caducité de la réserve, cette caducité n'a pas été établie de façon concluante.

9. Le principal obstacle à l'argument de la caducité, en l'espèce, est le fait que l'Inde a, de façon répétée, fait figurer cette réserve dans ses déclarations successives d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour; ce sont précisément le maintien de la réserve et les modifications qui y ont été apportées qui la distinguent des réserves Commonwealth que l'on trouve dans les déclarations d'autres Etats, et qui ne laissent aucun doute quant à la volonté consciente de l'Inde de transformer cette réserve — à l'origine, un moyen de prévoir d'autres modes de règlement pacifique — en une réserve justement qualifiée de *rationae personae*, visant exclusivement un Etat: le Pakistan — Etat qui n'a pas fait de réserve semblable à l'égard de l'Inde. Ainsi, en 1959, l'Inde modifia comme suit le libellé de sa réserve: «2) les différends avec le gouvernement d'un Etat qui, à la date

---

[1] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984*, p. 424-425, par. 73.

[2] *C.I.J. Recueil 1992*, p. 326.

[3] Alexandrov, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, p. 120-122.

wording of the reservation to read: "(2) Disputes with the Government of any State which, on the date of this Declaration, is a Member of the Commonwealth of Nations"[4]. Omitted from the new version were the words "all of which disputes shall be settled in such manner as the parties have agreed or shall agree" which were contained in previous declarations.

10. In 1974 a new declaration was made by India and again the reservation was maintained, but with a new modification. It now reads: "(2) disputes with the government of any State which is or has been a Member of the Commonwealth of Nations"[5].

11. By 1974, Pakistan had left the Commonwealth and the change in the wording was necessary to bar the Court's jurisdiction in disputes with that State, which was in fact trying to invoke that jurisdiction against India. There can be no doubt in the light of those circumstances that the reservation was intended to operate against Pakistan. The only other States that were no longer Members of the Commonwealth were South Africa, but that happened in 1960, and Ireland, which had left the Commonwealth in 1948.

12. The argument has however been made that even if the reservation was directed at Pakistan alone, this would be no more than a classic reservation *ratione personae* made under a system of compulsory jurisdiction where the practice has permitted a choice of partners, and that therefore the Indian reservation did not amount to discrimination or abuse of rights but is wholly within a declarant State's discretion.

13. I propose now to examine this issue bearing in mind that the Court has never had the opportunity to decide on the validity or otherwise of a reservation excluding disputes *ratione personae*.

14. As a general comment, it has long been recognized that the practice of the Court has tended to accord States more freedom to enter reservations in their declarations accepting its compulsory jurisdiction than the plain words of Article 36, paragraph 3, of the Statute provide for. One looks in vain for any reflection of the maxim *inclusio unius est exclusio alterius*. Be this as it may, the fact that a reservation is extra-statutory in the sense that it goes beyond Article 36, paragraph 3, cannot in itself, in view of the existence of settled practice, lead to invalidity. On the other hand, when all allowance is made for political realism and when cognizance is fully taken of the fact that the Court's jurisdiction operates only within the parameters of the declarations and that its jurisdiction has to be proved to the hilt, some room must be left for an objective assessment of the validity or otherwise of the reservations and conditions contained in declarations accepting its jurisdiction. To deny this is to abdicate responsibility. Where the Court strikes a delicate balance between the

---

[4] *I.C.J. Yearbook 1959-1960*, p. 242.

[5] *I.C.J. Yearbook 1996-1997*, p. 99.

de la présente déclaration, est membre du Commonwealth de nations»[4]. Les mots «différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront», qui figuraient dans les déclarations précédentes, avaient été supprimés dans cette nouvelle version.

10. En 1974, l'Inde fit une nouvelle déclaration, en maintenant sa réserve mais avec une nouvelle modification. Son texte est désormais le suivant: «2) les différends avec le gouvernement d'un Etat qui est ou a été membre du Commonwealth de nations»[5].

11. En 1974, le Pakistan avait quitté le Commonwealth, et la modification était nécessaire pour écarter la compétence de la Cour dans les différends avec cet Etat, qui essayait en fait de l'invoquer contre l'Inde. Il ne fait pas l'ombre d'un doute, compte tenu de ces circonstances, que la réserve visait le Pakistan. Les seuls autres Etats à n'être plus membres du Commonwealth étaient l'Afrique du Sud, dont le départ remontait à 1960, et l'Irlande, qui avait quitté le Commonwealth en 1948.

12. Il a été soutenu toutefois que, même si la réserve ne visait que le Pakistan, elle ne serait rien d'autre qu'une classique réserve *rationae personae*, faite dans un système de juridiction obligatoire dans lequel la pratique autorise les Etats à choisir leurs partenaires, et qu'elle n'était donc pas discriminatoire ni constitutive d'un abus de droit, mais relevait du pouvoir discrétionnaire de l'Etat déclarant.

13. Je me propose maintenant d'examiner cette question en tenant compte du fait que la Cour n'a jamais eu l'occasion de statuer sur la validité ou la non-validité d'une réserve excluant des différends *rationae personae*.

14. De manière générale, il est depuis longtemps reconnu que la pratique de la Cour tend à reconnaître aux Etats une plus grande liberté d'assortir de réserves leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire que ne l'autorise le libellé du paragraphe 3 de l'article 36 de son Statut. On chercherait en vain l'ombre d'une application de la maxime *inclusio unius est exclusio alterius*. Quoi qu'il en soit, le fait qu'une réserve est extra-statutaire, dans le sens où elle sort du cadre du paragraphe 3 de l'article 36, ne peut en soi, compte tenu de la pratique établie, entraîner sa nullité. En revanche, lorsqu'on a dûment fait la part du réalisme politique et pleinement tenu compte du fait que l'étendue de la compétence de la Cour est strictement délimitée par les déclarations d'acceptation et qu'elle doit être abondamment prouvée, il faut bien qu'il y ait encore place pour une appréciation objective de la validité ou de la non-validité des réserves et conditions contenues dans les déclarations. Le nier, c'est abdiquer ses responsabilités. Le délicat équilibre entre d'une

---

[4] *C.I.J. Annuaire 1959-1960*, p. 238.

[5] *C.I.J. Annuaire 1996-1997*, p. 105.

need for care and caution in asserting its jurisdiction on the one hand, and the duty to do justice on the other, has to be decided contextually in each case.

15. Another important consideration to be borne in mind in striking that delicate balance is that the system of international adjudication is not a static one. Indeed, implicit in the very notion of an optional system is a presumption of temporariness. When the concept of an optional clause system was born, it was not possible to gain universal support for a comprehensive system of adjudication and it is still doubtful that such a system can gain support in the foreseeable future, but this should not obscure the need to move towards that ideal.

16. In deciding the validity or otherwise of reservations, the Court cannot be oblivious to the fact that merely to take note of reservations without examining their content can hardly advance the cause of international adjudication. In the realm of questions relating to the determination of its own jurisdiction (*la compétence de la compétence*) the Court has never shied away from rejecting arguments that sought, under the guise of the unilateral nature of declarations, to reserve such matters to the discretion of the declarant State. There is no reason why the same reasoning should not apply to other areas where the Court's jurisdiction is invoked.

17. The distinction drawn between situations that fall under paragraph 6 of Article 36 and the remainder of that Article is an artificial one and, if maintained, will mean that the unity of purpose of the Article will collapse.

18. From the early days of the optional clause system, reservations *ratione personae* have been made in myriad ways, but they have invariably had a rationale, or at least a reasonably defensible justification. It would not be proper for me to comment on the validity or otherwise of those reservations that have not been considered by the Court — especially as most of them are contained in declarations that have either lapsed or were withdrawn. Suffice it to mention in general that reservations *ratione personae* meant to provide for alternative ways of peaceful settlement have a rationale that fortifies them against accusations of arbitrariness. Similarly, reservations that made acceptance of compulsory jurisdiction conditional upon a number of State Members of the League of Nations accepting similar commitments also have a justification. Likewise reservations that made recognition of the declarant State a prior condition to adjudication under the optional clause may be said to have a rationale. What sets the Indian Commonwealth reservation apart, as worded in the 1974 declaration, is that it does not even pretend to have a justification. To be sure, any reservation, even if made *ratione materiae* or *ratione temporis* or otherwise, will ultimately exclude jurisdiction in respect of disputes between the declarant State and one or more other States. The difference between such reservations and the Commonwealth reservation in this case might be no more than one of more careful con-

part la nécessité de faire preuve de prudence et de retenue dans l'affirmation de sa compétence, et d'autre part son devoir de rendre la justice, doit être recherché par la Cour dans chaque espèce compte tenu des circonstances.

15. Une autre considération importante à ne pas perdre de vue pour trouver ce délicat équilibre est que le système judiciaire international n'est pas statique. La notion même de système facultatif fait d'ailleurs implicitement présumer son caractère temporaire. A l'époque où est née l'idée de ce système, il n'était pas possible de faire accepter universellement un système général de règlement judiciaire, et il est encore douteux qu'un système de cette nature puisse s'imposer dans un avenir proche, mais cela ne doit pas faire oublier la nécessité d'avancer vers cet idéal.

16. Pour statuer sur la validité ou la non-validité des réserves, la Cour ne peut pas négliger le fait que, en prenant simplement acte d'une réserve, sans en examiner le contenu, elle ne peut guère faire avancer la cause de la justice internationale. Face aux questions concernant la «compétence de la compétence», la Cour n'a jamais hésité à rejeter les arguments de ceux qui, s'abritant derrière le caractère unilatéral des déclarations, cherchaient à réserver ces questions au pouvoir discrétionnaire de l'Etat déclarant. Il n'y a pas de raison de ne pas appliquer le même raisonnement aux autres aspects de la compétence de la Cour.

17. La distinction faite entre les situations qui relèvent du paragraphe 6 de l'article 36 et celles qui relèvent des autres dispositions de cet article est artificielle et, si elle est maintenue, fera disparaître l'unité de l'intention de l'article 36.

18. Depuis les débuts du système de la clause facultative, des réserves *rationae personae* ont été faites de multiples façons, mais elles avaient toujours une raison d'être, ou du moins une motivation raisonnablement défendable. Il ne m'appartient pas de faire des observations sur la validité ou la non-validité des réserves qui n'ont pas été examinées par la Cour — d'autant moins que la plupart d'entre elles se rapportent à des déclarations qui sont devenues caduques ou ont été retirées. Je dirai simplement que, en général, les réserves *rationae personae* dont l'objet est de prévoir d'autres modes de règlement pacifique sont justifiées par des raisons qui les mettent à l'abri du reproche d'arbitraire. Les réserves qui subordonnent l'acceptation de la juridiction obligatoire à la condition qu'un certain nombre des Etats Membres de la Société des Nations acceptent les mêmes engagements sont pareillement justifiées. De même encore, on peut dire que les réserves qui font de la reconnaissance de l'Etat déclarant une condition préalable du règlement judiciaire en vertu de la clause facultative ont une justification. Ce qui distingue la réserve Commonwealth de l'Inde, dans sa version de 1974, c'est qu'elle ne prétend même pas avoir de justification. Bien sûr, toute réserve, qu'elle soit faite *rationae personae*, *rationae temporis* ou autrement, aura finalement pour effet d'exclure la compétence de la Cour à l'égard de différends opposant l'Etat déclarant et un ou plusieurs autres Etats. La différence entre ces

cealment of intent, but declarant States are at least entitled to the benefit of the doubt in this regard. By entering a reservation that cannot be interpreted — when regard is given to its terms and the circumstances in which it was made — except as intended to bar jurisdiction with another State only, and when one also considers that removal of this bar to jurisdiction is not dependent on the fulfilment of an objective condition, and considers further that the State against whom the reservation is intended to operate maintains no similar reservation with regard to the declarant State and is entitled to reasonable expectations of adjudication under the network of engagements that constitutes the optional clause system, one appreciates that the Indian reservation, as presently worded, is of a truly unique nature. The Court could not have been clearer when it stated:

> "the unilateral nature of declarations does not signify that the State making the declaration is free to amend the scope and the contents of its solemn commitments as it pleases"[6].

19. An assessment of the terms of the Indian Commonwealth reservation (addition of the words "or has been" a Member of the Commonwealth of Nations), the absence of a reference to alternative means of peaceful settlement agreed upon or to be agreed upon, and a consideration of the circumstances under which the reservation was made together with the actual text, reveal a clear will of arbitrary exclusion and give the reservation an exceptional nature that puts it outside the purview of permissibility. I am compelled therefore to the conclusion that the reservation is invalid and cannot bar the Court's jurisdiction.

20. Having reached this conclusion, I shall now turn to the consequential question of whether the invalid part of the Indian declaration is separable from the rest or, whether, as was argued for India, the declaration and the reservation stand or fall together.

21. The separability of void or invalid reservations from declarations accepting the Court's compulsory jurisdiction is still in most ways *terra incognita*. The paucity of precedents and the further fact that, on the few occasions when the question was considered — notably in the *Certain Norwegian Loans* and *Interhandel* cases, and in the *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada)* case[7] — it was not settled, are both undoubtedly contributory factors to the lack of authoritative solutions. However, much of

---

[6] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), I.C.J. Reports 1984*, p. 418.

[7] *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 55; *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, pp. 57, 77 and 116; *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisidiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, para. 47.

réserves et la réserve Commonwealth dans la présente espèce est peut-être seulement que l'intention des premières est mieux cachée, mais les Etats déclarants doivent recevoir au moins le bénéfice du doute à cet égard. S'agissant d'une réserve qu'il est impossible d'interpréter — vu son libellé et les circonstances dans lesquelles elle a été faite — autrement que par l'intention de faire obstacle à la compétence de la Cour dans les différends avec un seul autre Etat, et si l'on considère aussi que la levée de cet obstacle à la compétence n'est pas subordonnée à la réalisation d'une condition objective, que l'Etat qui est visé par la réserve n'a fait de réserve semblable à l'égard d'aucun autre Etat, et qu'il est en droit d'espérer raisonnablement que son différend sera soumis à un règlement judiciaire en vertu du réseau d'engagements qui constitue le système de la clause facultative, on voit que la réserve indienne, telle qu'elle est actuellement libellée, a un caractère tout à fait exceptionnel. La Cour l'a déclaré on ne peut plus clairement :

> « le caractère unilatéral des déclarations n'implique pourtant pas que l'Etat déclarant soit libre de modifier à son gré l'étendue et la teneur de ses engagements solennels »[6].

19. L'examen des termes de la réserve Commonwealth de l'Inde (l'adjonction des mots « ou a été membre du Commonwealth de nations »), le fait qu'elle ne fasse pas mention d'autres modes de règlement pacifique convenus ou à convenir, joints à l'examen des circonstances dans lesquelles la réserve a été faite, révèlent une volonté manifeste d'exclusion arbitraire, et donnent à la réserve un caractère exceptionnel qui la situe en-dehors des limites des réserves permises. Je suis donc obligé de conclure que cette réserve n'est pas valable et qu'elle ne peut ôter à la Cour sa compétence.

20. Etant parvenu à cette conclusion, j'aborderai maintenant la question qui en découle et qui est de savoir si la partie de la déclaration de l'Inde qui est entachée de nullité est séparable du reste ou si, comme l'a fait valoir l'Inde, réserve et déclaration sont indissociables, et conservent ou perdent leur effet ensemble.

21. Cette question de la séparabilité des réserves non valables ou nulles par rapport aux déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour dont elles font partie, est encore à presque tous les points de vue une *terra incognita*. Le très petit nombre des précédents et le fait que, les rares fois où la question a été examinée — notamment dans les affaires de *Certains emprunts norvégiens* et *Interhandel*, ainsi que dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*[7] — elle n'ait

---

[6] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984*, p. 418.

[7] *Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 55 ; *Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 57, 77 et 116 ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, par. 47.

the uncertainty stems from the very nature of the concept of separability itself, which, though governed by the general principles of interpretation, depends largely on a reconstruction of the parties' probable intention in making the legal act, as well as on another factor, extraneous to the text itself, namely whether continued performance will lead to unjust results for the concerned party after severance of the impugned part.

22. By contrast to the Court's jurisprudence, a wealth of concepts exists in the major systems of law, and whether these are to be found in the domain of the judicial review of public statutes or of private contracts, they are relevant as general principles of law within the meaning of Article 38, paragraph 1 *(c)*, of the Statute of the Court.

23. Recourse should be had to those concepts and also to the law of treaties (the Vienna Conventions of 1969 and 1986), not only because declarations accepting the Court's compulsory jurisdiction constitute a "network of engagements", but also because the views of some of the judges in the aforementioned cases had the effect of leading the International Law Commission to reopen its consideration of the matter of separability, a process which led in turn to the adoption of Article 44 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, and of the same numbered Article in the 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, both of which deal with separability.

24. As an example from one of the major systems of law, the Court was kindly invited by the Attorney General for India to consider a case decided by the Supreme Court of India in 1957, in which the underlying principle that:

> "The test to be applied is whether the legislature would have enacted the valid part if it had known that the rest of the statute was invalid. If the valid and the invalid provisions are so inextricably mixed up that they cannot be separated from one another, then the invalidity of a portion must result in the invalidity of the Act in its entirety"[8]

is said to support India's contention as to inseparability of the reservation from its declaration.

25. A closer look at that decision, far from supporting such a contention, in fact reveals a more complex and less severe test for separability — which relies heavily on United States judicial precedents and authorities — than was suggested to the Court.

---

[8] *R. M. D. Chamarbaugwalla* v. *The Union of India*, 1957, Supreme Court Reports, pp. 950-951; CR 2000/2, p. 14.

pas été tranchée, expliquent sans aucun doute en partie l'absence de solutions faisant autorité. Néanmoins, une grande part de l'incertitude provient de la nature même de la notion de divisibilité qui, bien qu'elle soit régie par les principes généraux d'interprétation, repose dans une large mesure sur une reconstruction de l'intention probable qui animait les parties lorsqu'elles ont fait l'acte juridique en cause, ainsi que d'un autre facteur, extrinsèque au texte, qui est la question de savoir si, une fois qu'aura été détachée la portion de l'acte frappée de nullité, la poursuite de l'exécution entrainera des résultats injustes pour la partie concernée.

22. Contrairement à la jurisprudence de la Cour, les grands systèmes de droit contiennent une quantité de concepts en la matière, et, que ces concepts soient empruntés au contrôle juridictionnel des lois ou à celui des contrats privés, ils sont pertinents en tant que principes généraux du droit au sens du paragraphe 1 *c)* de l'article 38 du Statut de la Cour.

23. S'il convient de recourir à ces concepts, et aussi au droit des traités (les conventions de Vienne de 1969 et de 1986), c'est non seulement parce que les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour constituent un «réseau d'engagements», mais aussi parce que les points de vue de certains juges dans les affaires précitées ont eu pour effet d'amener la Commission du droit international à reprendre l'examen de la question de la divisibilité, ce qui a conduit à l'adoption de l'article 44 de la convention de Vienne sur le droit des traités et de l'article 44 de la convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui traitent l'un et l'autre de la divisibilité.

24. La Cour a été invitée par l'*Attorney General* de l'Inde à examiner, à titre d'exemple tiré d'un des grands systèmes de droit, une décision rendue en 1957 par la Cour suprême de l'Inde, dont le principe sous-jacent, à savoir que

> «le critère à appliquer consiste à déterminer si le législateur aurait adopté la partie valide d'une loi s'il avait su que le reste du texte était entaché de nullité. Quand les dispositions valides et les dispositions non valides sont si intimement liées qu'il est impossible de les dissocier, la nullité d'une partie d'entre elles emporte nécessairement la nullité de la loi tout entière»[8]

est censé étayer l'affirmation de l'Inde selon laquelle la réserve est indissociable de sa déclaration.

25. Un examen plus approfondi de cette décision, loin de confirmer cette thèse, fait apparaître en fait un critère de divisibilité plus complexe et moins strict — fondé largement sur la jurisprudence et la doctrine des Etats-Unis — que ce que l'on a laissé entendre à la Cour.

---

[8] *R. M. D. Chamarbaugwalla* v. *The Union of India*, 1957, *Supreme Court Reports*, p. 950-951 ; CR 2000/2, p. 14.

26. Thus the Indian Supreme Court, in commenting on an earlier decision stated:

> "The doctrine of severability rests, as will presently be shown, on a presumed intention of the legislature that if a part of a statute turns out to be void, that should not affect the validity of the rest of it, and that that intention is to be ascertained from the terms of the statute. It is the true nature of the subject-matter of the legislation that is the determining factor, and while a classification made in the statute might go far to support a conclusion in favour of severability, the absence of it does not necessarily preclude it."[9]

27. As for the test itself, it comprises seven elements, only parts of which were cited in the oral pleadings, i.e., the first element and the first half of the second element. The first element relates to whether the legislature would have enacted the valid part if it had known the invalidity of the rest and is simply irrelevant in the present case.

28. No one has contended that India knew in advance that its Commonwealth reservation was invalid. In fact, India argued that its Commonwealth reservation was not "repugnant to Article 36, paragraph 3, or any other article of the Statute".

29. The second element relating to the valid and invalid portions being so inextricably mixed up that they cannot be separated, is balanced by the rest of the element under the same heading (which was not cited), but which states:

> "On the other hand, if they are so distinct and separate that after striking out what is invalid, what remains is in itself a complete code independent of the rest, then it will be upheld notwithstanding that the rest has become unenforceable."[10]

Applying this to the Indian declaration, even a cursory perusal would confirm that its various elements are formally classified into distinct headings and apply *ratione materiae* to separate matters, the integrity of which would not be affected by striking out the impugned reservation.

30. The third element is that even if the valid and invalid parts are distinct, the invalidity of some will result in the invalidity of the whole, if they all form part of a single scheme intended to operate as a whole. This element of the test is more to the point, for here the intention of the legislature or — by analogy — the declarant State comes to the forefront and assumes primacy over the other elements. But in this area also, the Indian argument fails because of the lack of evidence to support the

---

[9] *R. M. D. Chamarbaugwalla* v. *The Union of India*, 1957, Supreme Court Reports, p. 944.

[10] *Ibid.*, p. 951.

26. Ainsi la Cour suprême de l'Inde, commentant une décision antérieure, a déclaré :

> « La doctrine de la divisibilité repose, comme on le verra tout à l'heure, sur l'intention présumée du législateur selon laquelle, si une partie d'une loi s'avère nulle, sa nullité ne doit pas toucher la validité du reste de la loi, cette intention devant être déduite du texte de la loi. Le facteur déterminant est la nature véritable de l'objet de la loi et, si l'existence dans la loi d'une subdivision des dispositions peut être très utile pour conclure à la divisibilité, son absence n'interdit pas nécessairement cette conclusion. »[9]

27. Quant au critère proprement dit, il comporte sept éléments dont certaines parties seulement ont été évoquées dans les plaidoiries, à savoir le premier élément et la première moitié du deuxième. Le premier élément, qui concerne la question de savoir si le législateur aurait adopté la partie valide de la loi s'il avait eu connaissance de la nullité entachant le reste de la loi, est ici dépourvu de pertinence.

28. Nul n'a jamais prétendu que l'Inde ait su d'avance que sa réserve Commonwealth était nulle. En fait, l'Inde a fait valoir que cette réserve n'était « incompatible ni avec le paragraphe 3 de l'article 36 du Statut, ni avec aucun autre de ses articles ».

29. Le deuxième élément du critère, qui concerne le cas dans lequel les dispositions valides et les dispositions invalides sont si intimement liées qu'il est impossible de les dissocier, est contrebalancé par la suite du texte (qui n'a pas été cité dans les plaidoiries), où il est dit :

> « Toutefois, si elles sont suffisamment distinctes et séparées pour que, après suppression des dispositions nulles, les dispositions qui demeurent constituent encore une loi indépendante du reste, elles sont maintenues bien que le reste ait été annulé. »[10]

Si l'on applique ce qui précède à la déclaration de l'Inde, on constate au premier coup d'œil qu'elle est subdivisée en plusieurs parties bien distinctes qui s'appliquent *rationae materiae* à des questions distinctes, et que la suppression de la réserve incriminée ne nuirait pas à l'intégrité du reste.

30. Le troisième élément du critère est que, même si les dispositions valides et les dispositions nulles peuvent être distinguées, la nullité de certaines entraînera la nullité de toutes si elles font toutes partie d'un ensemble unique qui est censé s'appliquer comme un tout. Cet élément du critère est plus pertinent, car c'est l'intention du législateur — ou, par analogie, de l'Etat déclarant — qui est ici au premier plan et prime sur les autres éléments. Mais, là non plus, l'argumentation de l'Inde n'est pas

---

[9] *R. M. D. Chamarbaugwalla* v. *The Union of India*, 1957, *Supreme Court Reports*, p. 944.

[10] *Ibid.*, p. 951.

claim that the declaration and reservation were intended to operate as a single scheme. Nothing can be more obvious than the fact that *ex post facto* statements made while this case was being considered before the Court to the effect that the declaration "constitutes an integral whole, an unity, reflecting the intention of the party" cannot substitute retroactively for the total lack of evidence. The only evidence that could be adduced in this respect was the fact that the Commonwealth reservation was maintained in the various declarations made by India accepting compulsory jurisdiction. No firm inference however can be drawn from this practice, save the inference that the reservation was important — perhaps even of considerable importance — to India, but this cannot of itself support a finding that it was the crucial or essential element in India's acceptance of compulsory jurisdiction. In the first place there is a general presumption that States do not act lightly or frivolously and, in the area of formulating the terms of their acceptance of the Court's compulsory jurisdiction, it is reasonable to assume that States attach importance to all the reservations and conditions contained in their declarations, especially if such conditions have withstood the test of time and the even more havoc-wreaking scrutiny of rigorous officials. However, to infer that every reservation that has not been purged or trimmed falls within the ambit of the crucial element of consent is to assume too much.

31. In the *Certain Norwegian Loans* case Judge Hersch Lauterpacht's often-quoted opinion on the inseparability of the French reservation on domestic jurisdiction from the rest of France's declaration rested on two grounds: the subject-matter of the reservation and the supporting evidence. With respect to the subject-matter, the French reservation, relating as it did to domestic jurisdiction, defined a general attitude towards the concept of compulsory jurisdiction and the limits within which France was ready to accept limitations to its own jurisdiction. His inference as to inseparability was therefore entirely justified. By contrast, the Indian reservation related only to a group of States and could not therefore define a general attitude or a general posture to compulsory jurisdiction. Additionally, the centrality of reserving matters to domestic jurisdiction pertains by definition to the very concept of sovereignty and this fact was supported by statements that had been made in the French Chamber of Deputies. In the present case no evidence could be supplied by India, either with reference to the "legislative history" of the declaration or otherwise, regarding the essential or crucial character of the Commonwealth reservation to India's consent.

32. The remaining elements in the test devised by the Indian Supreme Court — 4, 5, 6 and 7 — deal respectively with the requirement that what is left should not be so thin and truncated; the primacy of substance over formal classification; the requirement that there be no subsequent modification of the valid part amounting to judicial legislation; and the need to look at the legislative history of the Statute, its object, title and pre-

convaincante, car rien ne prouve que, comme elle l'affirme, la déclaration et la réserve étaient censées s'appliquer comme un tout. Il est on ne peut plus évident que des déclarations faites *ex post facto* alors que la Cour était en train d'examiner le différend, et selon lesquelles la déclaration et la réserve «constituent un tout indivisible traduisant l'intention de la partie», ne sauraient combler rétroactivement l'absence totale de preuves. Le seul élément de preuve qui a pu être avancé à cet égard est que l'Inde a maintenu sa réserve Commonwealth dans toutes ses déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire. Aucune conclusion nette ne peut cependant en être inférée, sinon que la réserve était importante — et même peut-être d'une importance considérable — aux yeux de l'Inde, mais on ne peut pas pour autant en conclure que c'était l'élément crucial ou essentiel de l'acceptation par l'Inde de la juridiction obligatoire. Bien sûr, il est généralement présumé que les Etats n'agissent pas de façon inconsidérée ou frivole et, lorsqu'il s'agit de définir l'étendue de leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, on peut raisonnablement supposer qu'ils attachent de l'importance à toutes les réserves et conditions contenues dans leur déclaration, surtout si ces conditions ont résisté au temps et plus encore à l'examen rigoureux de leurs services. Mais on irait trop loin si l'on en déduisait que toute réserve qui n'a pas été expurgée ou modifiée constitue de ce fait un élément déterminant du consentement.

31. Dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, l'opinion fréquemment citée de M. Hersch Lauterpacht sur l'indivisibilité de la réserve française concernant la compétence nationale par rapport au reste de la déclaration de la France reposait sur deux fondements: l'objet de la réserve, et les éléments de preuve. En ce qui concerne son objet, la réserve française, en ce qu'elle portait sur la compétence nationale, définissait une attitude générale à l'égard de la notion de juridiction obligatoire, et les limites dans lesquelles la France était prête à accepter la limitation de sa propre compétence. M. Lauterpacht avait donc parfaitement raison de conclure à l'indivisibilité. Au contraire, la réserve indienne ne visait qu'un petit groupe d'Etats, et elle ne pouvait donc définir une attitude ou une position générale à l'égard de la juridiction obligatoire. En outre, le droit de décider que certaines questions relèvent de la compétence nationale est, par définition, au cœur même de la notion de souveraineté, et ce fait a été confirmé par des déclarations faites à l'Assemblée nationale française. Dans la présente espèce, l'Inde n'a pu apporter aucune preuve tirée de l'historique de l'adoption de la déclaration, ni d'ailleurs aucune autre preuve du caractère essentiel ou déterminant de la réserve Commonwealth à l'acceptation de l'Inde.

32. Les autres éléments du critère défini par la Cour suprême de l'Inde — les éléments 4, 5, 6 et 7 — concernent respectivement les points suivants: les dispositions qui restent ne doivent pas être par trop insignifiantes et incomplètes; le fond prime sur toutes subdivisions formelles; le juge ne doit pas apporter aux dispositions valides d'autres modifications par lesquelles il se substituerait au législateur; il faut tenir compte des

amble. Applying these elements to the Indian declaration they all argue for separability of the reservation from the declaration.

33. I have delved into the learned arguments in this Indian decision in answer to the call to do so made by the Attorney General for India, but it is unnecessary to delve in like fashion into similar concepts found in other major systems of law. It is reasonable to expect that the solutions devised by those systems would not be radically different from that decision. Suffice it to mention, for example, that under Islamic law, the problem of separability would seem to be governed by the maxim *"Ma La Udraku kulluh La Utraku Julloh"* — that which cannot be attained in its entirety should not be substantially abandoned. A concept remarkably similar to the Roman law principle *ut res magis valeat quam pereat* — a document should be given validity wherever possible. It is also similar to what is generally agreed to be one of the basic goals of the law on invalidity, as formulated in the Vienna Conventions of 1969 and 1986, namely "to preserve, whenever possible, the validity of conventional arrangements rather than to altogether destroy it by considerations alien to that goal"[11].

34. To be sure, the law of treaties has had to acknowledge a tension, traceable to the early publicists[12], between the need on the one hand to preserve the integrity of treaties and to guard against arbitrary separability, and on the other not to permit States to invoke the very invalidity which they may have caused to be freed from their other obligations. Additionally, as treaties have tended to become more multilateral and heterogeneous in content, the rules governing separability have also tended to become more relaxed.

35. Reflecting those developments in the field of treaty-making and reconciling, or at least trying to reconcile those tensions, Article 44 of the Vienna Convention on the Law of Treaties opened the door for the principle of separability of treaty provisions, albeit in suitably guarded terms and subject to cumulative conditions stricter in some respects than those found under the general principles of law referred to in Article 38, paragraph 1 *(c)*, of the Statute.

36. Thus, in paragraph 3 of Article 44, the principle of separability is established in cases where the ground relates solely to particular clauses (which is self-evidently the case with respect to the Commonwealth reservation) and where:

(a) The said clauses are separable from the remainder of the treaty with

---

[11] Rozakis, *The Concept of* Jus Cogens *in the Law of Treaties*, 1976, p. 124.

[12] For an historical overview see *Codification of International Law, Supplement to the American Journal of International Law*, Vol. 29, 1935, pp. 1134-1144.

travaux préparatoires de la loi, de son objet, de son titre et de son préambule. Appliqués à la déclaration de l'Inde, tous ces éléments militent en faveur de la séparabilité de la réserve par rapport à la déclaration.

33. J'ai examiné en détail l'argumentation savante sur laquelle repose cette décision indienne, parce que l'*Attorney General* de l'Inde nous l'avait demandé, mais il est inutile d'étudier dans le même détail les notions similaires que l'on trouve dans d'autres grands systèmes de droit. On peut raisonnablement penser que les solutions imaginées par ces systèmes ne différeront pas radicalement de cette décision. Je me contenterai de mentionner par exemple, que, en droit islamique, le problème de la séparabilité semblerait régi par la maxime «*Ma La Udraku kulluh La Utraku Julloh*» — il ne faut pas abandonner fondamentalement ce qui ne peut être réalisé entièrement. Cette notion est remarquablement proche de celle du droit romain *ut res magis valeat quam pereat* — il faut chaque fois que possible donner effet à un acte instrumentaire. Elle est aussi semblable à ce que l'on considère généralement comme l'un des buts principaux des règles régissant la nullité, telles qu'elles sont exprimées dans les conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui est de «préserver, chaque fois que possible, la validité des arrangements conventionnels plutôt que de la détruire complètement par des considérations étrangères à ce but»[11].

34. Il est vrai que le droit des traités a été contraint de reconnaître l'existence d'une tension, mise en évidence par les premiers publicistes[12], entre, d'une part le souci de préserver l'intégrité des traités et de ne pas admettre la divisibilité de manière arbitraire et, d'autre part le souci de ne pas permettre aux Etats d'invoquer la nullité qu'ils peuvent avoir eux-mêmes causée pour se libérer de leurs autres obligations. En outre, et à mesure que les traités ont pris un caractère de plus en plus multilatéral et sont devenus de plus en plus hétérogènes dans leur contenu, les règles gouvernant la divisibilité ont aussi tendu à s'assouplir.

35. Reflétant cette évolution dans le domaine des traités et conciliant ces tensions, ou du moins essayant de les concilier, l'article 44 de la convention de Vienne sur le droit des traités a ouvert la porte au principe de la divisibilité des dispositions des conventions — avec toute la prudence voulue, et en fixant des conditions cumulatives plus strictes à certains égards que celles qui découlent des principes généraux du droit visés au paragraphe 1 *c)* de l'article 38 du Statut de la Cour.

36. Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 44 admet le principe de la divisibilité dans les cas où la cause de nullité ne vise que certaines clauses déterminées (ce qui est évidemment le cas de la réserve Commonwealth) et où:

a) ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur

---

[11] Rozakis, *The Concept of* Jus Cogens *in the Law of Treaties*, 1976, p. 124.

[12] Pour un aperçu historique, voir *Codification of International Law*, *Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 29, 1935, p. 1134-1144.

regard to their application — which is again self-evident in the case of the Commonwealth reservation.

(b) It appears from the treaty or is otherwise established that acceptance of those clauses was not an essential basis of the consent of the other party or parties to be bound by the treaty as a whole.

The International Law Commission's commentary on what was to become Article 44, paragraph 3 *(c)*, makes it clear that whether the condition is met "would necessarily be a matter to be established by reference to the subject-matter of the clauses, their relation to the other clauses, to the *travaux préparatoires* and to the circumstances of the conclusion of the treaty"[13].

In this regard, the subject-matter of the Commonwealth reservation — being particular to a group of States and not representing a general attitude towards the concept of compulsory jurisdiction such as would be, for example, the exclusion of matters falling within the domestic jurisdiction of the declarant State — does not give rise to an inference that acceptance of the reservation was an essential or crucial basis of consent to submit to compulsory jurisdiction. Moreover, the relationship of the reservation to other reservations or conditions or other parts of the declaration cannot support such an inference. The only inference that can be drawn is that the reservation is readily separable from the remainder of the declaration. As for the *travaux préparatoires* (or their equivalent in the area of the optional acceptance of compulsory jurisdiction) no evidence whatsoever was provided by India that, with reference to those sources, its consent depended crucially on inseparability of declaration and reservation.

The words "and to the circumstances of the conclusion of the treaty" may give credence prima facie to the argument that, since the revised version of India's latest declaration in 1974 took place in circumstances where India was trying to avoid Pakistan's invocation of the Court's jurisdiction, it represented an essential basis of India's consent. Again in the absence of supporting evidence and given that the subject-matter of the reservation is confined to a particular class of disputes, any conclusion that goes beyond acknowledging that the reservation was an important — as distinct from an essential — basis of consent would be unwarranted. Indeed the very fact that India chose to renew its declaration — with modifications — under those circumstances would support this conclusion.

(c) Continued performance of the remainder of the treaty would not be

---

[13] *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p. 238. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., pp. 166-167.

exécution — ce qui est là encore évidemment le cas pour la réserve Commonwealth;

b) il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble.

Dans son commentaire sur le texte qui allait devenir le paragraphe 3 *b)* de l'article 44, la Commission du droit international indiquait clairement que la réponse à la question de savoir si la condition est remplie «devra nécessairement être établie par référence à l'objet qui fait la matière des clauses considérées, à la relation de celles-ci avec les autres clauses, aux travaux préparatoires et aux circonstances de la conclusion du traité»[13].

A cet égard, l'objet de la réserve Commonwealth — qui est particulière à un groupe d'Etats et ne représente pas une attitude générale à l'égard de la notion de juridiction obligatoire, comme ce serait le cas, par exemple, d'une réserve excluant les questions qui relèvent de la compétence nationale de l'Etat déclarant — ne permet pas de déduire que l'acceptation de la réserve était un élément essentiel ou déterminant du consentement à se soumettre à la juridiction obligatoire. Le rapprochement de cette réserve avec d'autres réserves, conditions ou autres parties de la déclaration ne saurait d'ailleurs étayer une telle déduction. La seule déduction que l'on puisse en tirer est que la réserve est tout à fait séparable du reste de la déclaration. Quant aux travaux préparatoires (ou leur équivalent, s'agissant d'acceptation facultative de la juridiction obligatoire), l'Inde n'a fait valoir aucun élément extrait de ces sources et montrant que son consentement était subordonné de façon déterminante au caractère indissociable de la déclaration et de la réserve.

Les mots «et aux circonstances de la conclusion du traité» peuvent donner *prima facie* de la crédibilité à l'argument selon lequel, puisque la dernière revision de la déclaration de l'Inde, en 1974, avait eu lieu dans des circonstances dans lesquelles l'Inde essayait d'empêcher le Pakistan d'invoquer la compétence de la Cour, la réserve constituait un élément essentiel de son consentement. Mais une fois encore en l'absence de preuves, et étant donné que l'objet de la réserve est limité à une certaine catégorie de différends, toute conclusion par laquelle on ne se bornerait pas à reconnaître que la réserve constituait une base importante — importante et non essentielle — du consentement de l'Inde serait injustifiée. Le fait même que l'Inde ait, dans ces circonstances, décidé de renouveler sa déclaration — avec des modifications — le confirme.

c) Il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

---

[13] *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 260. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2e éd., p. 166-167.

unjust. As is well known, this condition has been criticized as being inevitably subjective, adding little to the underlying basis of condition *(b)*[14]. Against this, the rationale for the paragraph seems to be that it is useful to deal with situations where — with the passage of time — certain provisions may gain or lose in importance in a way not foreseen in the negotiations. Whatever the merits or demerits of this condition, it is apparent that the continued binding force of the Indian declaration without the reservation would not be unjust for India, given that Pakistan maintains no such reservation with regard to India. Moreover, while opinions differ as to the obsolescence *stricto sensu* of the Commonwealth reservation, there can be little doubt that the reservation is losing in relevance as time passes[15], as can be seen not only from the diminishing number of Commonwealth members who maintain such a reservation but also from the phenomenon — admittedly still in *statu nascendi* — of greater readiness on the part of States, including Commonwealth members, to submit to compulsory jurisdiction in other fora and under important instruments, for example under the 1982 Law of the Sea Convention and within the framework of the World Trade Organization.

37. It would seem therefore that the reservation in question is likely to decline further in importance over time, which would support the conclusion that striking out the Commonwealth reservation is unlikely to lead to unjust results for India by reason of the continued performance of its remaining obligations under its declaration.

38. It would follow, therefore, that the reservation is separable from the rest of the declaration.

(Signed) Awn S. AL-KHASAWNEH.

---

[14] Capotorti, "L'extinction et la suspension des traités", 134 *Recueil des cours*, 1971, p. 453.

[15] The literature lends authority to this view; Merrills for example observes "this reservation must be taken to have outlived its usefulness" (*British Year Book of International Law*, 1993, p. 222).

Comme on le sait, cette troisième condition a été critiquée comme étant nécessairement subjective, et n'ajoutant pas grand chose au principe qui sous-tend la condition de l'alinéa *b)*[14]. A cet argument, on peut répondre que cet alinéa semble avoir sa raison d'être dans les situations où — avec le temps — certaines dispositions peuvent acquérir ou perdre de l'importance d'une manière qui n'avait pas été prévue dans les négociations. Quels qu'en soient les mérites ou les défauts, il est apparent que le maintien en vigueur de la déclaration sans la réserve ne serait pas injuste pour l'Inde, puisque le Pakistan de son côté n'a pas fait la même réserve à l'égard de l'Inde. De plus, si les opinions divergent en ce qui concerne la caducité *stricto sensu* de la réserve Commonwealth, il n'est guère douteux que la pertinence de celle-ci diminue avec le temps[15], comme le montrent non seulement le nombre décroissant de membres du Commonwealth qui ont maintenu cette réserve, mais aussi le phénomène — *in statu nascendi*, certes — constitué par le fait que les Etats, y compris les membres du Commonwealth, sont plus enclins à accepter la compétence obligatoire d'autres juridictions, en vertu d'instruments internationaux importants comme la convention de 1982 sur le droit de la mer ou dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce.

37. Il semble donc vraisemblable que la réserve Commonwealth soit appelée à perdre encore de son importance avec le temps, ce qui tend à confirmer la conclusion selon laquelle il est improbable que la suppression de cette réserve entraîne des conséquences injustes pour l'Inde si elle continue à exécuter les obligations qui découlent pour elle du reste de sa déclaration.

38. Il s'ensuit donc que la réserve peut être dissociée du reste de la déclaration.

(Signé) Awn S. AL-KHASAWNEH.

---

[14] Capotorti, «L'extinction et la suspension des traités», *Recueil des cours*, 1971, vol. 134, p. 463.

[15] La doctrine confirme ce point de vue: Merrills par exemple fait observer que «cette réserve doit être considérée comme ayant perdu aujourd'hui son utilité» (*British Year Book of International Law*, 1993, p. 222).

DISSENTING OPINION OF JUDGE PIRZADA

Obliged to dissent from the reasoning in the Judgment of the Court and its conclusion, but in agreement with paragraphs 51 to 55 thereof — Effect of the Indian Independence Act and Independence (International Arrangements) Order 1947, dividing British India into two independent States, India and Pakistan, both were successor States — General Act of 1928 devolved upon India and Pakistan — Between 1947 and 1999 India and Pakistan settled their disputes (i) by negotiations, (ii) through mediation of third parties, (iii) through judicial tribunals and (iv) had agreed to have access to the International Court of Justice if no other forum was available and filed appeal or application before the International Court of Justice — India's conduct covered by doctrine of estoppel — India's Commonwealth reservation is aimed at Pakistan only and is obsolete, discriminatory and is invalid under Article 39 of the General Act — Commonwealth reservation is severable from the Indian declaration — India's communication of 18 September 1974 was sent to counter the declaration of Pakistan of 30 May 1974 that it was bound by the General Act and having regard to the pleas raised by Pakistan before the ICJ in the Trial of Pakistani Prisoners of War *case, the Indian communication was not sent in good faith and cannot be treated or deemed to be a denunciation of the General Act, among others, it did not comply with Article 45 of the General Act — Analysis of the decisions of the International Court of Justice, the Supreme Court of Pakistan and the Supreme Court of India — The Court has jurisdiction, among others, under Article 17 of the General Act and, in view of the allegations of Pakistan that India, by shooting down Pakistan's aircraft inside Pakistan's airspace and killing 16 trainees, committed breaches of obligations of customary international law not to use force and not to violate the sovereignty of another State — The Court's task is to ensure respect for international law as its principal guardian — Judicial caution and restraint, but principles of constructive creativity and progressive realism could be evolved — The Court ought to have rejected India's preliminary objection to the jurisdiction and ought to have entertained the Application filed by Pakistan — The Parties are under obligation to settle in good faith their disputes including the dispute regarding the State of Jammu and Kashmir and in particular the dispute arising out of the aerial incident of 10 August 1999 — Let India and Pakistan keep in view the ideals of Quaid-e-Azam Mohamed Ali Jinnah and Mahatma Gandhi and take effective measures to secure peace, security and justice in South Asia.*

I hold the President and the Judges of the International Court of Justice in high esteem for their erudition and experience. I regret that I find myself obliged to dissent from the reasoning in the Judgment of the

OPINION DISSIDENTE DE M. PIRZADA

[Traduction]

*Est contraint de se dissocier de la motivation de l'arrêt de la Cour, et de sa conclusion, mais approuve les paragraphes 51 à 55 de l'arrêt — L'effet de l'*Indian Independence Act *et de l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947, qui ont divisé l'Inde britannique en deux Etats indépendants, l'Inde et le Pakistan, tous deux Etats successeurs — L'Acte général de 1928 a été dévolu à l'Inde et au Pakistan — De 1947 à 1999, l'Inde et le Pakistan ont réglé leurs différends i) par voie de négociation, ii) par voie de médiation, iii) par voie de règlement judiciaire, iv) ils étaient convenus de s'adresser à la Cour internationale de Justice à défaut d'une autre juridiction, et ils ont déposé un appel ou des requêtes devant la Cour — Le comportement de l'Inde donne prise à l'application de la doctrine de l'*estoppel *— La réserve Commonwealth de l'Inde vise le Pakistan et lui seul, et elle est caduque, discriminatoire et nulle en vertu de l'article 39 de l'Acte général — La réserve Commonwealth peut être dissociée de la déclaration de l'Inde — La communication de l'Inde du 18 septembre 1974 a été envoyée en réponse à la déclaration du Pakistan du 30 mai 1974 selon laquelle celui-ci était lié par l'Acte général et, eu égard aux arguments qu'a fait valoir le Pakistan devant la Cour dans l'affaire du* Procès de prisonniers de guerre pakistanais, *cette communication n'a pas été envoyée de bonne foi et ne peut être réputée constituer une dénonciation de l'Acte général, ni être traitée comme telle; elle n'était notamment pas conforme à l'article 45 de l'Acte général — Analyse des décisions de la Cour internationale de Justice, de la Cour suprême du Pakistan et de la Cour suprême de l'Inde — la Cour a compétence, notamment, en vertu de l'article 17 de l'Acte général, et compte tenu des allégations du Pakistan selon lesquelles l'Inde, en abattant un avion pakistanais à l'intérieur de l'espace aérien du Pakistan et en tuant seize jeunes recrues, a violé les obligations de droit international coutumier interdisant d'utiliser la force et d'attenter à la souveraineté d'un autre Etat — La mission de la Cour est de garantir le respect du droit international, dont elle est le principal garant — L'exercice de la fonction judiciaire impose circonspection et retenue, mais des principes de créativité constructive et de réalisme progressiste pourraient être dégagés — La Cour aurait dû rejeter l'exception préliminaire opposée par l'Inde à sa compétence, et accueillir la requête déposée par le Pakistan — Les Parties ont l'obligation de régler de bonne foi leurs différends y compris le différend relatif à l'Etat de Jammu-et-Cachemire, et en particulier le différend découlant de l'incident aérien du 10 août 1999 — Puissent l'Inde et le Pakistan ne pas oublier les idéaux de Quaid-e-Azam Mohamed Ali Jinnah et du Mahatma Gandhi, et prendre des mesures efficaces pour faire régner la paix, la sécurité et la justice en Asie du Sud.*

Je tiens le président et les juges de la Cour internationale de Justice en haute estime pour leur érudition et leur expérience. C'est à regret que je me vois contraint de me dissocier de la motivation de l'arrêt de la Cour et

Court and its conclusion. I am, however, in full agreement with paragraphs 51 to 55 thereof.

STATEMENT OF FACTS

Allegations by Pakistan

1. Pakistan in its Application of 21 September 1999 claims:

> "On the 10th day of August 1999 an unarmed Atlantique aircraft of the Pakistan navy was on a routine training mission with sixteen personnel on board. While flying over Pakistan air space it was fired upon with air to air missiles by Indian air force planes, without warning. All sixteen personnel, mostly young naval trainees, on board the aircraft were killed . . . The wreckage of the Atlantique was discovered around 1455 hrs scattered across the area of a radius of one square kilometre. The wreckage of the plane was about 2 km inside Pakistan territory which is a clear proof that when the aircraft was shot it was well within Pakistan's air space.
>
> By the time the wreckage was found by Pakistan navy's Sea King helicopters there was a gap of about 2½ hours. The Indian helicopters, knowing the actual position of the shooting down of Pakistan's aircraft, sneaked into Pakistan's territory to pick up a few items from the debris." (Application of the Islamic Republic of Pakistan of 21 September 1999.)

In its Memorial, Pakistan referred to subsequent events:

> "Pakistan, in conformity with the purposes and principles enshrined in the Charter of the United Nations, did not resort to any retaliatory measures. Instead on 25 August 1999, Pakistan requested the Secretary-General of the United Nations, in view of the false and misleading claims made by the Indian side regarding the shooting down of the unarmed Naval aircraft, to send a 'Fact Finding Mission' to the region to ascertain facts about the incident. The Secretary-General in his Note dated 3 September 1999 informed the Government of Pakistan that the *Indian Government did not see the need for any kind of third party investigations into the incident and, therefore, rejected the request.* He regretted that he was unable to send a mission to the region since this was not possible without the full co-operation of all the parties.
>
> Moreover, on 30 August 1999, the Government of Pakistan made a démarche to the Government of India, through its High Commission in Islamabad, demanding that the Government of India should pay an amount of US$60.2 million as compensation for the loss of

de sa conclusion. Je suis cependant en accord complet avec les paragraphes 51 à 55 de l'arrêt.

Exposé des faits

Allégations du Pakistan

1. Le Pakistan, dans sa requête du 21 septembre 1999, affirme ce qui suit:

> «Le 10 août 1999, un avion de type Atlantique de la marine pakistanaise, non armé, effectuait une mission d'entraînement de routine, avec seize personnes à bord lorsque, alors qu'il se trouvait dans l'espace aérien pakistanais, il a été touché par des missiles air-air tirés sans sommation par des appareils militaires indiens. Les seize personnes qui se trouvaient à bord de l'avion pakistanais, pour la plupart des jeunes recrues de la marine, ont été tuées... [L]es débris de l'appareil éparpillés dans une zone de un kilomètre carré [ont été repérés vers 14 h 55]. Ces débris se trouvaient à deux kilomètres à l'intérieur du territoire pakistanais, ce qui prouve bien que, lorsqu'il a été abattu, l'appareil se trouvait dans l'espace aérien pakistanais.
>
> Entre le moment de l'accident et l'instant où les hélicoptères Sea King de la marine pakistanaise ont découvert les restes de l'appareil, il s'est écoulé environ deux heures et demie. Connaissant le lieu exact où l'appareil avait été abattu, des hélicoptères indiens ont pénétré en territoire pakistanais pour y prélever des débris.» (Requête de la République islamique du Pakistan du 21 septembre 1999.)

Dans son mémoire, le Pakistan a évoqué des incidents ultérieurs:

> «Conformément aux buts et principes inscrits dans la Charte des Nations Unies, le Pakistan n'a exercé aucune mesure de représailles. Au lieu de quoi, le 25 août 1999, le Pakistan, eu égard à la manière erronée et mensongère dont les autorités indiennes avaient présenté la destruction de l'appareil non armé de la marine, a prié le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies d'envoyer «une mission d'enquête» dans la région en vue d'établir les circonstances de l'incident. Dans sa note datée du 3 septembre 1999, le Secrétaire général a informé le Gouvernement pakistanais que *le Gouvernement indien ne voyait pas la nécessité d'une quelconque enquête menée par une tierce partie au sujet de l'incident et, en conséquence, avait rejeté la demande*. Le Secrétaire général regrettait de ne pas être en mesure d'envoyer une mission dans la région, la chose étant impossible sans la pleine coopération de toutes les Parties.
>
> De plus, le 30 août 1999, le Gouvernement pakistanais a adressé au Gouvernement indien, par l'intermédiaire de son haut commissariat à Islamabad, une demande de réparation d'un montant de 60,2 millions de dollars des Etats-Unis pour la destruction de l'appareil

> the Pakistani Aircraft and for the loss of lives of the personnel on board. India did not respond to Pakistan's demarche but *publicly rejected* Pakistan's claim closing the door to any possible negotiations, even under the Simla Accord. Nor did India launch any investigation into the incident to establish responsibility or inform Pakistan that it had done so under the existing obligations spelt out in the Agreement between the two countries dated 6 April 1991 on the Prevention of Airspace Violations.
>
> In view of the Indian refusal to settle this dispute through acceptance of a Fact-Finding Mission of the United Nations or any other third party intervention as well as direct bilateral negotiations, the Government of Pakistan has accordingly invoked, in the present Case, the jurisdiction of the International Court of Justice to adjudicate upon the dispute between the two countries and to establish the international responsibility of the Government of India, including the payment of compensation for shooting down the Pakistani aircraft and for the loss of human life, as a consequence of this illegal action." (Memorial of Pakistan, pp. 3-5; emphasis added.)

In the course of the oral proceedings, Mr. Munshi, the Attorney General of Pakistan added:

> "The Court, will, of course, be aware that for over half a century a dispute has existed between India and Pakistan regarding the State of Jammu and Kashmir and for the implementation of United Nations resolutions which guaranteed to the people of Jammu and Kashmir their right of self-determination. India has regrettably not implemented the United Nations resolutions which it had agreed to at all material times.
>
> . . . .
>
> Immediately after the incident on 10 August, Pakistan informed the President of the Security Council and the Secretary-General of the United Nations. Sensitive to the dangers inherent in the situation, the Secretary-General, on the same day, issued the following statement:
>
> > 'The Secretary-General regrets the loss of life following the downing of the Pakistani aircraft by the Indian Air Force. He is increasingly concerned at repeated incidents between Indian and Pakistan and urges that the differences between them be resolved by peaceful means. He calls on both countries to exercise maximum restraint. The Secretary-General looks forward to an early resumption of the bilateral dialogue between the two countries in the spirit of the Lahore Declaration'." (CR 2000/1, pp. 14, 15, paras. 6, 9 (Munshi).)

> pakistanais et la mort des personnes qui se trouvaient à bord. L'Inde n'a pas donné suite à la démarche du Pakistan mais a *publiquement rejeté* la demande de ce dernier, fermant ainsi la porte à toute éventuelle négociation, y compris dans le cadre de l'accord de Simla. L'Inde n'a pas davantage diligenté d'enquête au sujet de l'incident en vue d'établir les responsabilités, ni informé le Pakistan qu'elle l'avait fait, comme le voulaient ses obligations aux termes de l'accord sur la prévention des violations de l'espace aérien conclu le 6 avril 1991 par les deux pays.
>
> Devant le refus de l'Inde d'accepter une mission d'enquête de l'Organisation des Nations Unies ou toute autre intervention d'une tierce partie, ou encore des négociations bilatérales directes, aux fins de régler ce différend, le Gouvernement pakistanais a invoqué, en introduisant la présente instance, la compétence de la Cour internationale de Justice pour trancher le différend entre les deux pays et pour établir la responsabilité internationale du Gouvernement indien, y compris son obligation de verser des indemnités au titre de la destruction de l'appareil pakistanais abattu, et de la perte des vies humaines ayant résulté de cette action illicite.» (Mémoire du Pakistan, p. 2 et 3.)

Au cours de la procédure orale, M. Munshi, *Attorney General* du Pakistan, a ajouté ce qui suit :

> «La Cour sait certainement que, depuis plus d'un demi-siècle, un différend oppose l'Inde au Pakistan au sujet de l'Etat de Jammu-et-Cachemire et de l'application de résolutions des Nations Unies qui garantissaient au peuple de Jammu-et-Cachemire son droit à l'autodétermination. L'Inde n'a malheureusement pas appliqué les résolutions des Nations Unies auxquelles elle avait donné son accord lors de toutes les périodes décisives.»
>
> . . . .
>
> Immédiatement après l'incident du 10 août, le Pakistan a informé le président du Conseil de sécurité et le Secrétaire général des Nations Unies de ce qui s'était passé. Sensible aux dangers que présentait cette situation, le Secrétaire général, le même jour, a fait la déclaration suivante :
>
> «Le Secrétaire général regrette les décès survenus lors de la destruction de l'avion pakistanais par les forces aériennes de l'Inde. Il est de plus en plus préoccupé par les incidents qui se produisent de façon répétée entre l'Inde et le Pakistan et presse ces deux pays de résoudre leurs différends par des moyens pacifiques. Il demande aux deux Etats de faire preuve de la plus grande retenue possible. Il espère qu'ils reprendront leurs discussions bilatérales le plus tôt possible, dans l'esprit de la déclaration de Lahore.» (CR 2000/1, p. 14-15, par. 6, 9 (Munshi).)

Sir Elihu Lauterpacht submitted:

> "If the aircraft was not shot down over Pakistan territory it could only have been shot down over the territory of India. That is the stark alternative. Yet, if that were so then surely the logic of India's position would have required it, in order to avoid judicial scrutiny of its behaviour, to have invoked its reservation No. 10, paragraph *(d)*, which excludes 'disputes with India concerning or *relating to* (and I emphasize 'relating to') the airspace superjacent to its land and maritime territory'. If the aircraft had been flying over India and was shot down there, then the dispute would have been one 'relating to' the airspace superjacent to India. India could have invoked the reservation. But India has not done so. Could there be a clearer acknowledgment — no doubt unintended — that the shooting down did not occur in India's airspace? And from this it follows that it could only have been done in Pakistan's airspace — a fact upon which Pakistan's case and India's responsibility both rest." (CR 2000/1, p. 29, para. 9 (Lauterpacht).)

Denial by India

2. India in its Counter-Memorial denied various allegations. Mr. Soli Sorabjee, Attorney-General of India, repudiated the allegations and stated:

> "I take this occasion to deny all allegations made by Pakistan with regard to the aerial incident of 10 August 1999 which took place in western India in the Kutch region in the State of Gujarat. Pakistan is solely responsible for the incident and must bear the consequences of its own acts." (CR 2000/2, p. 11 (Sorabjee).)

It is unnecessary at this stage of the preliminary objections to the jurisdiction of the Court to make any comments on the allegations made by Pakistan and the denial thereof by India.

Contentions of the Parties

3. The contentions of the Parties, as reflected in the Memorial and the Counter-Memorial and their oral submissions, will be dealt with hereunder.

*

Sir Elihu Lauterpacht a déclaré :

> «Si l'appareil n'a pas été abattu au-dessus du territoire pakistanais, il n'a pu l'être qu'au-dessus du territoire de l'Inde. Telle est ni plus ni moins l'alternative. Or, s'il en est bien ainsi, il aurait assurément été dans la logique de la position adoptée par l'Inde que celle-ci, tout à son souci d'éviter que la justice ne se penche sur ses agissements, invoque la réserve formulée à l'alinéa 10 *d*) de sa déclaration, réserve qui exclut «les différends avec l'Inde concernant ou *portant sur* (j'insiste sur ces mots : «portant sur») ... l'espace aérien situé au-dessus de son territoire terrestre et maritime». Si l'appareil survolait le territoire de l'Inde lorsqu'il a été abattu, le différend entre dans la catégorie des différends «portant sur» l'espace aérien situé au-dessus de ce territoire. L'Inde aurait pu invoquer cette réserve. Mais elle ne l'a pas fait. Peut-il y avoir aveu plus transparent — aveu nul doute involontaire — que l'appareil n'a pas été abattu dans l'espace aérien indien ? Il s'ensuit que l'incident n'a pu se produire que dans l'espace aérien pakistanais — fait qui fonde à la fois les moyens du Pakistan et la responsabilité de l'Inde.» (CR 2000/1, p. 29, par. 9 (Lauterpacht).)

Dénégations de l'Inde

2. L'Inde, dans son contre-mémoire, a nié plusieurs allégations. M. Soli Sorabjee, *Attorney General* de l'Inde, rejetant les allégations, a déclaré :

> «Je saisis toutefois cette occasion pour rejeter toutes les allégations formulées par le Pakistan au sujet de l'incident aérien du 10 août 1999, lequel s'est produit dans la partie occidentale de l'Inde, au-dessus de la région de Kutch, dans l'Etat du Gujrat. Le Pakistan est seul responsable de cet incident et doit supporter les conséquences de ses propres actes.» (CR 2000/2, p. 11, par. 9 (Sorabjee).)

Il est inutile, dans cette phase de l'exception préliminaire à la compétence de la Cour, de commenter les allégations du Pakistan et leur rejet par l'Inde.

Thèses des Parties

3. Les thèses des Parties, telles qu'elles sont exposées dans le mémoire et le contre-mémoire et dans les plaidoiries, sont rappelées ci-dessous.

*

EFFECT OF THE INDIAN INDEPENDENCE ACT, INDIAN INDEPENDENCE (INTERNATIONAL ARRANGEMENTS) ORDER 1947 AND THE DEVOLUTION OF THE GENERAL ACT OF 1928 ON INDIA AND PAKISTAN

Indian Independence Act

4. Section 1 (1) of the Indian Independence Act 1947 reads: "As from the 15th day of August 1947, two Independent Dominions shall be set up in *India*[1] to be known respectively as India and Pakistan." (Emphasis added.)

The then British Prime Minister, Mr. Attlee, stated before the House of Commons:

> "With regard to the status of these two Dominions, the names were not meant to make any difference between them. They were two successor States and both of them would be Dominions in the fullest sense of the term." (A. N. Aiyar, *Constitutional Laws of India and Pakistan*, 1947 ed., p. 53.)

On 14 July 1947, dealing with the defence of the North West Frontier, the British Prime Minister said:

> "This is a matter that is very much in the minds of the Members of both Successor Governments, and there is a Joint Defence Council to consider it. I should not like to go further than to say that the Government would be perfectly willing to go into discussions *with the Successor Government* on any matter of common defence." (Official Report No. 440 C 127; emphasis added.)

The words *with the Successor Government* refer to Pakistan as the North West Frontier is within its territory.

United Nations

5. On membership and representation of India and Pakistan in the United Nations, the legal opinion prepared by Assistant Secretary-General Kerno, issued to the press on 12 August 1947, stated as follows:

> "In international law, the situation is analogous to the separation of the Irish Free State from Great Britain, and of Belgium from the Netherlands. In these cases, the portion which separated was considered new State; the remaining portion continued as an existing State with all of the rights and duties which it had before." (Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 2, p. 800.)

Pakistan did not subscribe to the view of the Secretariat of the United

---

[1] India means undivided British India.

EFFETS DE L'*INDIAN INDEPENDENCE ACT*, DE L'ORDONNANCE RELATIVE À L'INDÉPENDANCE DE L'INDE (ACCORDS INTERNATIONAUX) DE 1947 ET DE LA DÉVOLUTION DE L'ACTE GÉNÉRAL DE 1928 À L'INDE ET AU PAKISTAN

Indian Independence Act

4. L'article 1.1 de l'*Indian Independence Act* de 1947 est ainsi libellé: « A dater du 15 août 1947, deux dominions indépendants seront établis en *Inde*[1], dénommés respectivement Inde et Pakistan. » (Les italiques sont de moi.)

Le premier ministre britannique de l'époque, M. Attlee, a déclaré devant la Chambre des communes:

> « En ce qui concerne le statut de ces deux dominions, leur nom n'est pas censé établir de différence entre eux. Tous deux sont des Etats successeurs, tous deux seront des dominions dans le plein sens du terme. » (A. N. Aiyar, *Constitutional Laws of India and Pakistan*, 1947, p. 53.)

Le 14 juillet 1947, parlant de la défense de la frontière du nord-ouest, le premier ministre britannique a déclaré:

> C'est une question qui est au centre des préoccupations des membres des deux gouvernements successeurs, et un conseil commun de défense a été chargé de l'étudier. Je me contenterai de dire que le Gouvernement serait parfaitement disposé à discuter *avec le gouvernement successeur* sur toute question de défense commune. » (*Official Report*, n° 440 C 127; les italiques sont de moi.)

Les mots en italique *avec le gouvernement successeur* visent le Pakistan, car c'est sur son territoire que se trouve la frontière du nord-ouest.

Organisation des Nations Unies

5. Sur la question de l'appartenance de l'Inde et du Pakistan à l'Organisation des Nations Unies, et de leur représentation, M. Kerno, Sous-Secrétaire général, a rédigé un avis juridique communiqué à la presse le 12 août 1947, dans lequel on lit ce qui suit:

> « En droit international, la situation est analogue à celle de l'Etat libre irlandais lorsqu'il s'est séparé de la Grande-Bretagne, et de la Belgique lorsqu'elle s'est séparée des Pays-Bas. Dans ces cas, la portion qui s'est détachée a été considérée comme un nouvel Etat; la portion restante a continué d'exister en tant qu'Etat conservant tous les droits et les obligations qu'il avait auparavant. » (Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 2, p. 800.)

Le Pakistan n'a pas souscrit à l'avis du Secrétariat de l'Organisation

---

[1] *Inde* s'entend de l'Inde britannique non divisée.

Nations that it was a new State, and that view had been criticized by Professor D. P. O'Connell in his leading work on State succession, as follows:

> "The opinion of the Secretariat has been criticized as drawing an improper analogy from the cases of the Irish Free State and Belgium. In those cases the old sovereigns actively participated in the act which created the new States. The creation of Pakistan, on the other hand, was not the act of India, nor did India directly participate in it. It was a division enacted by a constitutional superior, and in no sense of the word could it be considered that there was any secession on the part of Pakistan. Both the Dominions were in the position of new States." (D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Vol. 1, p. 8.)

On being admitted to the membership of the United Nations the Representative of Pakistan declared as follows, in August 1947:

> "In one sense, the admission of Pakistan to the United Nations is not the admission of a new member. Until August 15 of this year, Pakistan and India constituted one State. On August 15 they agreed to constitute themselves into two separate sovereign States. One chose to continue to call itself by the old name of India, which had applied to the whole of the country, and the other elected to call itself by the name of Pakistan.
>
> Inasmuch as Pakistan had been a part of India, it was, in effect, under the latter name, a signatory to the Treaty of Versailles and an original Member of the League of Nations . . . In the same sense, Pakistan, as a part of India, participated in the San Francisco Conference in 1945 and became a signatory to the United Nations Charter. Therefore, Pakistan is not a new Member of the United Nations, but a co-successor to a Member State which was one of the founders of the Organization." (*I.C.J. Pleadings, Trial of Pakistani Prisoners of War*, p. 79.)

Other International Organizations

6. In introducing the subject of admission of Pakistan to the International Telecommunication Conference held at Atlantic City in 1947, the Argentine delegate, speaking at the sixth plenary session of the Conference 4 September 1947, said:

> "The case of Pakistan is 'sui generis', which we repeat, in our judgment, does not imply the necessity of a formal 'admission' apart from the Madrid Convention, or, still less, the necessity of a precise and prescribed 'adherence'. On the contrary, the fact we must face is this: a Member of the International Telecommunication Union, British India, has been divided into two neighbouring states which today form part of the 'Commonwealth' of British nations under

des Nations Unies selon lequel il était un nouvel Etat, et cet avis a été critiqué dans les termes suivants par M. D. P. O'Connell, dans son important ouvrage sur la succession d'Etats:

> «L'avis du Secrétariat a été critiqué parce qu'il établit une analogie impropre avec le cas de l'Etat libre irlandais et celui de la Belgique. Dans ces cas, les anciens souverains avaient participé activement à l'acte qui a créé les nouveaux Etats. Au contraire, la création du Pakistan n'était pas l'acte de l'Inde, et l'Inde n'y a pas participé directement. Elle résulte d'une division décidée par une autorité constitutionnelle supérieure, et rien ne permet de considérer qu'il y ait eu sécession de la part du Pakistan. Les deux dominions étaient l'un et l'autre de nouveaux Etats.» (D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I, p. 8.)

Lorsque le Pakistan fut admis comme Membre de l'Organisation des Nations Unies, son représentant déclara ce qui suit, au mois d'août 1947:

> «En un sens, l'admission du Pakistan à l'Organisation des Nations Unies n'est pas l'admission d'un nouveau membre. Jusqu'au 15 août de cette année, le Pakistan et l'Inde ne faisaient qu'un seul Etat. Le 15 août, ils ont décidé de se constituer en deux Etats souverains séparés. L'un a choisi de continuer à porter l'ancien nom d'Inde, qui s'appliquait jusqu'alors à l'ensemble du pays, l'autre a choisi de s'appeler Pakistan. Dans la mesure où le Pakistan avait fait partie de l'Inde, il était, en effet, sous ce dernier nom, signataire du traité de Versailles et Membre originaire de la Société des Nations... De même, le Pakistan, en tant que partie de l'Inde, a participé à la Conférence de San Francisco de 1945 et est devenu signataire de la Charte des Nations Unies. Par conséquent, le Pakistan n'est pas un nouveau membre de l'Organisation des Nations Unies, mais le cosuccesseur d'un Etat Membre qui était l'un des fondateurs de l'Organisation.» (*C.I.J. Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 79.)

Autres organisations internationales

6. En présentant la question de l'admission du Pakistan à la Conférence internationale de télécommunications, tenue à Atlantic City en 1947, le délégué de l'Argentine, à la 6^e séance plénière de la conférence, le 4 septembre 1947, a déclaré ceci:

> «Le cas du Pakistan est particulier, ce qui à notre avis, nous le répétons, n'implique pas la nécessité d'une «admission» formelle hors du cadre de la convention de Madrid ni, encore moins, la nécessité d'une «adhésion» précise selon les formes prescrites. Au contraire, nous nous trouvons devant la situation suivante: un membre de l'Union internationale des télécommunications, l'Inde britannique, a été divisé en deux Etats voisins, qui font aujourd'hui

> conditions of absolute legal equality. One of these dominions, India, retains its old constitutional and political name; the other acquires a new designation: Pakistan. But the two states are, in reality, the legitimate successors to the rights and commitments acquired by British India within the International Telecommunication Union when it signed the Madrid Convention." (Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 2, p. 803.)
>
> "The Chairman having observed that no objection to the opinion expressed by the Argentine delegation had been raised, the Conference members unanimously agreed that Pakistan should be considered as admitted to the Telecommunication Conference." (*Ibid.*, p. 804.)

Treaty of Peace with Japan

> 7. "In the Treaty of Peace with Japan the language of articles 11 and 25 taken together confines the exercise of this power to the following Governments, which have already signed and ratified the Treaty of Peace with Japan: Australia, Canada, France, the Netherlands, New Zealand, Pakistan, the United Kingdom and the United States. With respect to the participation of Pakistan it is the view of the Governments concerned that Pakistan was entitled under international law to seek and be accorded the rights and obligations which attached to British India as a participant in the war against Japan. Thus in regard to the Treaty of Peace itself, Pakistan acquired the position of a power formerly at war with Japan. Similarly Pakistan is entitled to be regarded for the purpose of article 11 of the treaty as having been represented on the IMTFE and is therefore entitled to exercise the rights conferred by article 11 of the treaty.
>
> It is not the position of the Governments concerned that India's vote was transferred to Pakistan. Had India signed and ratified the Treaty of Peace with Japan, both India and Pakistan would, in the view of the Governments concerned, have been eligible to participate in decisions with respect to persons sentenced by the International Military Tribunal for the Far East." (Department of State press release 246, 12 May 1954, XXX Bulletin, Department of State, No. 778, 24 May 1954, p. 802.) (Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 2, p. 806.)

India objected to the inclusion of Pakistan.

The Joint Under-Secretary of State for Foreign Affairs, Douglas Dodds-Parker, in answer to that part of a question concerning Pakistan's inclusion in the clemency arrangements, stated:

partie du « Commonwealth » de nations britanniques dans des conditions d'égalité juridique absolue. L'un de ces dominions, l'Inde, conserve son ancien nom constitutionnel et politique; l'autre prend un nouveau nom: le Pakistan. Mais les deux Etats sont, en réalité, les successeurs légitimes aux droits et aux obligations acquis par l'Inde britannique au sein de l'Union internationale des télécommunications en signant la convention de Madrid. » (Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 2, p. 803.)

« Le président ayant constaté qu'aucune objection n'avait été élevée contre l'opinion exprimée par la délégation de l'Argentine, les membres de la conférence ont décidé à l'unanimité que le Pakistan devait être considéré comme admis à la Conférence des télécommunications. » (*Ibid.*, p. 804.)

Traité de paix avec le Japon

7. « Dans le traité de paix avec le Japon, le libellé de l'article 11 et celui de l'article 25 considérés ensemble limitent l'exercice de ce pouvoir aux gouvernements suivants, qui ont déjà signé et ratifié le traité de paix avec le Japon: l'Australie, le Canada, la France, les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande, le Pakistan, le Royaume-Uni et les Etats-Unis. En ce qui concerne la participation du Pakistan, les gouvernements concernés estiment que le Pakistan était, selon le droit international, en droit de demander et de se voir reconnaître les droits et obligations qui s'attachaient à l'Inde britannique en tant que participante à la guerre contre le Japon. Ainsi, à l'égard du traité de paix lui-même, le Pakistan a acquis la position d'une puissance précédemment en guerre avec le Japon. De même, le Pakistan est en droit d'être considéré, aux fins de l'article 11 du traité, comme ayant été représenté au Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, et donc d'exercer les droits découlant de l'article 11 du traité.

Les gouvernements concernés ne considèrent pas que la voix de l'Inde ait été transférée au Pakistan. Si l'Inde avait signé et ratifié le traité de paix avec le Japon, l'Inde et le Pakistan auraient tous deux, de l'avis des gouvernements concernés, été en droit de participer aux décisions concernant les personnes condamnées par le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient. » (Communiqué de presse 246 du département d'Etat, 12 mai 1954, Bulletin XXX, département d'Etat, n° 778, 24 mai 1954, p. 802.) (Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 2, p. 806.)

L'Inde fit objection à la participation du Pakistan.

L'un des sous-secrétaires d'Etat aux affaires étrangères, M. Douglas Dodds-Parker, répondant à une partie d'une question qui concernait la participation du Pakistan aux accords de clémence, déclara:

> "As regards Pakistan, the position is that Pakistan is entitled under international law to seek and be accorded the rights and obligations which attached to undivided India as a participant in the war against Japan. Pakistan is accordingly regarded for the purposes of the Peace treaty as having been represented on the International Military Tribunal for the Far East and, since she signed and ratified the Treaty, is entitled to participate in the Treaty's procedures for granting clemency." (528 HC Deb. (5th ser.), cols. 15-16 (24 May 1954.) (Whiteman, *op. cit.*, p. 806.)

In his article "Law of Treaties in the Contemporary Practice of India", Upendra Baxi concludes that:

> "The significance of these incidents lies in the implication that for some purposes, such as membership of a few international organisations, British India was held to mean both 'India' and 'Pakistan' and that these states were regarded as having 'legally' succeeded to British India." (*Indian Year Book of International Affairs*, 1965, p. 166.)

The position of India and Pakistan has been summed up by Dr. Nagendra Singh in his Foreword to *Succession in International Law* by T. T. Poulose:

> "this is, perhaps, the only study which has attempted a detailed examination of the question of the personality of India prior to 1947. Pakistan was the first to raise this question at the United Nations and to claim that both India and Pakistan were 'co-successors' of the original international personality of India which disappeared in 1947. Somehow to this day, the exact nature of India's original international personality, and the controversy that India and Pakistan are both successor States, have been allowed to remain shrouded in mystery. Dr. Poulose has examined both these questions threadbare and evolved a new concept called plural succession. While the conclusions are entirely his own and one may not share his views, the conclusion is inescapable, that he has offered a meaningful explanation to these complicated questions which have some theoretical importance."

Indian Independence (International Arrangements) Order 1947

8. After the passing of the Indian Independence Act and before the two Dominions came into existence, a Partition Council was set up which was composed of the representatives of the two future Dominions.

Expert Committee No. IX dealt with foreign relations. The terms of reference of the committee are given in the *Partition Proceedings* (Vol. III, see pp. 156 and 171):

> «En ce qui concerne la situation du Pakistan, le Pakistan est, selon le droit international, en droit de demander et de se voir reconnaître les droits et obligations qui s'attachaient à l'Inde britannique en tant que participante à la guerre contre le Japon. Le Pakistan est en conséquence considéré aux fins du traité de paix comme ayant été représenté au Tribunal militaire international pour l'Extême-Orient et, puisqu'il a signé et ratifié le traité, il est en droit de participer aux procédures prévues par le traité pour l'octroi de la clémence.» (528 H.C. Deb., 5e série, 24 mai 1954; Whiteman, *op. cit.*, p. 806.)

Dans son article «Law of Treaties in the Contemporary Practice of India», Upendra Baxi conclut que:

> «Ces incidents sont importants parce qu'ils montrent que, pour certaines fins, par exemple la participation à quelques organisations internationales, le nom Inde britannique était réputé désigner à la fois l'Inde et le Pakistan, et que ces Etats étaient considérés comme ayant «régulièrement» succédé à l'Inde britannique.» (*Indian Year Book of International Affairs*, 1965, p. 166.)

La situation de l'Inde et du Pakistan a été résumée par M. Nagendra Singh dans sa préface à l'ouvrage de T. T. Poulose, *Succession in International Law*:

> «C'est peut-être la seule étude où l'on ait tenté d'étudier en détail la question de la personnalité de l'Inde avant 1947. Le Pakistan a été le premier à soulever la question à l'Organisation des Nations Unies, en prétendant que l'Inde et le Pakistan étaient «cosuccesseurs» à la personnalité internationale originelle de l'Inde, disparue en 1947. Pour une raison ou une autre, la nature exacte de la personnalité internationale originelle de l'Inde et la question de savoir si l'Inde et le Pakistan sont tous deux des Etats successeurs, étaient restées, jusqu'à maintenant, voilées de mystère. M. Poulose les a mises à nu en proposant une nouvelle notion, la «succession plurielle». Ces conclusions lui sont propres et on peut ne pas être de son avis, mais il est incontestable qu'il a offert une explication intéressante de ces questions complexes qui ne sont pas dépourvues d'importance théorique.»

L'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947

8. Après l'adoption de l'*Indian Independence Act* et avant la naissance des deux dominions, une commission de partage composée des représentants des deux futurs dominions fut établie.

Le comité d'experts n° IX fut chargé des relations étrangères. Son mandat, tel qu'il figure dans les *Partition Proceedings* (vol. III, p. 156 et 171), était le suivant:

> "To examine and make recommendations on the effect of partition — (i) on the relations of the successor Governments with each other, and with other countries (including the countries of British Commonwealth and border tribes)." (*I.C.J. Pleadings, Trial of Pakistani Prisoners of War*, p. 77.)

The Committee had before it the views expressed by Sir Dhiren Mitra (an Indian Jurist), then Solicitor to the Government of India on the rights and obligations of India and Pakistan under the existing treaties of the three categories namely:

(*a*) treaties of exclusive interest to Pakistan,
(*b*) treaties of exclusive interest to India, and
(*c*) treaties of common interest, as quoted below.

> "The Treaties falling under category (*a*) . . . will bind Pakistan and will not devolve upon the Dominion of India. The Afghan Treaties regarding boundaries run with the land and will bind Pakistan as the successor in interest in the territory effected. (For a discussion of similar questions, see Schwarzenberger, *International Law*, Vol. 1, p. 77.)
>
> The Treaties falling under category (*b*) will of course devolve on the Dominion of India.
>
> (*c*) Treaties of common interest to both will have effect as if the Treaty was effected after consultation between the Governments of the two Dominions in accordance with the procedure indicated in McNair on Treaties, page 70 (*b*).
>
> Though the Dominion of India will continue the international personality of present India, according to my note, it does not follow that the Dominion of Pakistan will have no international personality of her own dating from the 15th August 1947. As a matter of fact, she will have such personality."

This committee submitted its report which came up before a higher committee called the Steering Committee. The Steering Committee's note on the juridical position regarding the international personality and its effect on international obligations appearing on page 291 of the *Partition Proceedings* reads:

> "The attached note on the juridical position regarding the international personality of India and Pakistan and its effect on international obligations has been prepared by Mr. Patel and is based on a summary of the correspondence exchanged between the Secretary of State for India and His Excellency the Governor-General. Mr. Mohammed Ali [Pakistan] does not subscribe to the view set in it. He considers . . . that the present Government of India will disappear altogether as an entity and will be succeeded by two independent Dominions of equal international status both of whom will be eligible to lay claims to the rights and obligations of the

> « Examiner les effets de la partition et faire des recommandations au sujet — i) des relations des gouvernements successeurs entre eux et avec les autres pays (y compris les pays du Commonwealth britannique et les tribus limitrophes) » (*C.I.J. Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 77.)

Le comité avait reçu l'avis de sir Dhiren Mitra (juriste indien), alors conseiller du Gouvernement indien, sur les droits et obligations découlant pour l'Inde et le Pakistan des traités existants des trois catégories suivantes :

a) traités intéressant exclusivement le Pakistan,
b) traités intéressant exclusivement l'Inde,
c) traités intéressant les deux Etats.

> « Les traités de la catégorie *a)*... lieront le Pakistan et ne seront pas transmis au dominion de l'Inde. Les traités afghans relatifs aux frontières sont attachés à la terre et lieront le Pakistan en tant qu'Etat successeur aux intérêts sur le territoire concerné (on trouvera une analyse de questions similaires dans Schwarzenberger, *International Law*, vol. 1, p. 77).
>
> Les traités qui relèvent de la catégorie *b)* seront bien entendu dévolus au dominion de l'Inde.
>
> Les traités qui relèvent de la catégorie *c)*. Les traités qui intéressent les deux Etats déploieront leurs effets comme s'ils étaient entrés en vigueur après consultation entre les gouvernements des deux dominions, conformément à la procédure indiquée dans l'ouvrage de McNair sur les traités, à la page 70 *b)*.
>
> Bien que le dominion de l'Inde soit, sur le plan international, continuateur de la personnalité juridique de l'Inde actuelle, comme il ressort de ma note, il ne s'ensuit pas que le dominion du Pakistan n'aura pas de personnalité juridique à compter du 15 août 1947. En fait, il sera doté d'une telle personnalité. »

Ce comité a soumis son rapport à l'examen d'un comité supérieur, intitulé comité directeur. La note du comité directeur sur la situation juridique concernant la personnalité internationale et ses effets sur les obligations internationales, figurant à la page 291 des *Partition Proceedings*, est ainsi conçue :

> « La note ci-jointe sur la situation juridique relative à la personnalité internationale de l'Inde et du Pakistan et l'effet de celle-ci sur les obligations internationales a été rédigée par M. Patel et se fonde sur un résumé de la correspondance échangée entre le Secrétaire d'Etat aux affaires indiennes et S. Exc. le gouverneur général. M. Mohammed Ali [Pakistan], ne partage pas l'avis qui y est exposé. Il considère ... que le Gouvernement actuel de l'Inde disparaîtra complètement comme entité et qu'il aura pour successeurs deux dominions indépendants de statut international égal, et qui pourront tous les deux prétendre [succéder] aux droits et obligations du Gouverne-

present Government of India." (*I.C.J. Pleadings, Trial of Pakistani Prisoners of War*, pp. 77, 78.)

This note was submitted to the Partition Council. On page 292 of the *Partition Proceedings* it is stated:

> "Pakistan's viewpoint was, however, that both Dominions should assume all international obligations and enjoy all rights arising out of treaties and agreements negotiated by the existing Government of India or by His Majesty's Government acting on behalf of the Dominions overseas. The practical advantage of this course would be that Pakistan would not have to negotiate afresh in regard to such matters."

9. Consequently, the Indian Independence (International Arrangements) Order 1947, was promulgated by the Governor-General of (British) India. The said Order provided, *inter alia,* that rights and obligations under international agreements having exclusive application to areas comprised by the Dominion of India shall devolve on India and, likewise, those having exclusive territorial application to areas comprising the Dominion of Pakistan shall devolve upon that dominion. Besides, such agreements to which India was a party immediately before the appointed day were to devolve upon both India and Pakistan and if necessary be apportioned between the two countries. Such treaties were listed in the *Partition Proceedings.* This list mentioned 627 treaties.

The International Law Association Handbook, entitled *The Effect of Independence on Treaties,* published by Stevens in 1965, contains the following statement on page 92:

> "'When India became independent in 1947, a list had been drawn up of 627 treaties, etc. binding on India. Of these, eleven affected India, exclusively, 191 affected Pakistan and 425 were of common interest. Professor Alexandrowicz, in his lectures at the Hague Academy, delivered in 1961, lists a large number of treaties made with the Indian Princes before Great Britain took over the territory, including some made by the East India Company. Very few of these treaties are included in the total number of 627, but this is not necessarily significant because . . . the International Court in the *Rights to Passage Case* [*I.C.J. Reports 1960*, p. 6] upheld the succession of both India and British India to a treaty between the Portuguese and the Marathas, which is not included in the list, nor did the list include the large number of treaties made by Princely States which subsisted until 1947. It may be that the actual lists should be greatly increased to include India's succession to treaties made by the pre-British sovereigns on various parts of Indian territory.'

Thus the International Court of Justice recognized, in the *Right of*

> ment actuel de l'Inde.» (*C.I.J. Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 77 et 78.)

Cette note a été soumise à la commission de partage. A la page 292 des *Partition Proceedings*, on peut lire ce qui suit:

> «L'avis du Pakistan est toutefois que les deux dominions devraient assumer toutes les obligations internationales et jouir de tous les droits découlant des traités et accords négociés par le Gouvernement actuel de l'Inde ou par le gouvernement de Sa Majesté pour le compte de ses dominions d'outre-mer. L'avantage pratique de cette solution serait que le Pakistan ne serait pas obligé d'ouvrir des négociations nouvelles dans ces domaines.»

9. En conséquence, l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) fut promulguée par le gouverneur général de l'Inde (britannique) en 1947. Cette ordonnance disposait notamment que les droits et obligations découlant d'accords internationaux qui s'appliquaient exclusivement au territoire constituant le dominion de l'Inde seraient dévolus à l'Inde et, de même, que ceux dont l'application était limitée au territoire constituant le dominion du Pakistan seraient dévolus à ce dominion. En outre, les accords auxquels l'Inde était partie à la veille du jour fixé seraient dévolus à la fois à l'Inde et au Pakistan et, le cas échéant, répartis entre ces deux pays. Les *Partition Proceedings* contenaient une liste énumérant 627 de ces traités.

Le manuel de l'*International Law Association* intitulé *The Effect of Independence on Treaties* et publié par Stevens en 1965 contient le passage suivant (p. 92):

> «Lorsque l'Inde devint indépendante en 1947, une liste avait été dressée de 627 traités, etc. liant l'Inde. Sur ces traités, 11 concernaient l'Inde exclusivement, 191 concernaient le Pakistan et 425 intéressaient les deux pays. M. Alexandrowicz, dans son cours à l'Académie de la Haye en 1961, énumère un grand nombre de traités conclus avec les princes indiens avant que la Grande-Bretagne n'occupe le territoire, y compris certains traités conclus par la compagnie des Indes orientales. Un très petit nombre de ces traités figure dans le nombre total de 627, mais cela n'est pas nécessairement significatif parce que ... la Cour internationale de Justice, dans l'affaire du *Droit de passage* (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 6) a confirmé que l'Inde et l'Inde britannique avaient toutes deux succédé à un traité conclu entre les Portugais et les Mahrattes, traité qui ne figure pas sur cette liste, et parce que la liste ne comprend pas non plus les nombreux traités conclus par les Etats princiers qui ont existé jusqu'en 1947. En réalité, il faudrait peut-être considérablement allonger la liste pour tenir compte de la succession de l'Inde aux traités conclus par des souverains de différentes régions du territoire indien avant l'ère britannique.»

Ainsi la Cour internationale de Justice a reconnu, dans l'affaire du

> *Passage* case, that the list is not exhaustive, and upheld the succession of India and British India to a treaty not included in the list." (*I.C.J. Pleadings, Trial of Pakistani Prisoners of War*, pp. 84, 85.)

The list of treaties in Volume III was prepared in great haste and it did not include all the treaties binding on India and/or Pakistan. The General Act for the Pacific Settlement of Disputes of 1928 might have been inadvertently not included in the list but devolved upon India and Pakistan and both are bound by the said Act. Reference may also be made to the Indian Prime Minister's statement:

> "Soon after independence, India notified all states with which she had treaty relations that she would continue to honour treaties. This is evidenced by Prime Minister Nehru's categorical statement in a letter to the Prime Minister of People's Republic of China (26 September 1959):
>
> > 'When the British relinquished power and India attained freedom on 15th August, 1947, the new Government of India inherited the treaty obligations of undivided India. They wished to assure all countries with which the British government of undivided India had treaties and agreements that the new Government of India would abide by the obligations arising from them'." (Upendra Baxi, "Law Treaties in the Contemporary Practice of India", *The Indian Year Book of International Affairs 1965*, pp. 171-172; *The Effect of Independence on Treaties*, International Law Association, 1965, p. 94.)

Case of Yangtze, *Decided by the Supreme Court of Pakistan, Is Distinguishable*

10. Reliance was placed by Mr. Soli Sorabjee, Attorney-General of India, on *Messrs. Yangtze (London) Ltd.* v. *Barlas Brothers*, PLD 1961, SC 573 (CR 2000/2, p. 15).

India cited passages from the judgment of the Pakistan Supreme Court to show that under Clause 4 of the Indian Independence (International Arrangements) Order, 1947, Pakistan was not successor to all kinds of international agreements entered into by or on behalf of British India.

First, the case pertained to a foreign award given by the London Court of Arbitration which was sought to be enforced in Pakistan under the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937.

Secondly, that the Supreme Court had held that the conditions laid down in that Act for the enforcement of the award had not been fulfilled.

Droit de passage, que cette liste n'est pas exhaustive, et elle a confirmé la succession de l'Inde et de l'Inde britannique à un traité qui n'y figurait pas.» (*C.I.J. Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 84 et 85.)

La liste des traités contenue dans le volume III a été dressée en toute hâte, et elle ne comprenait pas tous les traités liant l'Inde ou le Pakistan, ou les deux pays à la fois. Peut-être l'Acte général de 1928 pour le règlement pacifique des différends a-t-il été omis par inadvertance, mais il n'en a pas moins été dévolu à l'Inde et au Pakistan, et tous deux sont liés par l'Acte. On peut aussi citer la déclaration suivante du premier ministre indien:

> «Peu après l'indépendance, l'Inde a adressé à tous les Etats avec lesquels elle avait des relations conventionnelles une notification disant qu'elle continuerait à appliquer les traités. C'est ce que prouve l'affirmation catégorique du premier ministre Nehru dans une lettre au premier ministre de la République populaire de Chine (26 septembre 1959):
>
>> «Lorsque les Britanniques se retirèrent et que l'Inde accéda à la liberté le 15 août 1947, le nouveau Gouvernement de l'Inde hérita des obligations conventionnelles de l'Inde d'avant la partition. Il tint à assurer à tous les pays avec lesquels le Gouvernement britannique de l'Inde d'avant la partition était liée par des traités et des arrangements que le nouveau Gouvernement indien respecterait les obligations en découlant.» (Upendra Baxi, «Law Treaties in the Contemporary Practice of India», *The Indian Year Book of International Affairs*, 1965, p. 171 et 172; *The Effect of Independence on Treaties, International Law Association*, 1965, p. 94.)

L'affaire Yangtze, *jugée par la Cour suprême du Pakistan, présente un caractère différent*

10. M. Soli Sorabjee, *Attorney General* de l'Inde, a invoqué l'affaire *Messrs. Yangtze (London) Ltd.* v. *Barlas Brothers*, PLD 1961, SC 573 (CR 2000/2, p. 15).

L'Inde a cité des extraits de l'arrêt de la Cour suprême du Pakistan pour montrer que, en vertu de l'article 4 de l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947, le Pakistan ne succédait pas à toutes les catégories d'arrangements internationaux conclus par l'Inde britannique ou en son nom.

Premièrement, cette affaire se rapportait à une sentence étrangère rendue par la Cour d'arbitrage de Londres, et dont le Pakistan demandait l'exécution en vertu de l'acte d'arbitrage (protocole et convention) de 1937.

Deuxièmement, la Cour suprême a jugé que les conditions fixées par l'acte d'arbitrage pour l'exécution de la sentence n'avaient pas été remplies.

The Court in the same Judgment further observed as follows:

> "In matters pertaining to international arrangements, the courts should act in aid of the executive authority and should neither say nor do anything which might cause embarrassment to that authority in the conduct of its international relations. Thus if the notification contemplated under the Act had been issued, the national court would have been bound to hold that the conditions prescribed for treating an award as a foreign award had been fulfilled and would not have been entitled to go behind the notification and investigate whether reciprocal provisions did in fact also exist in the notified country." (*I.C.J. Pleadings, Trial of Pakistani Prisoners of War*, p. 94.)

The Supreme Court of Pakistan was dealing with the Arbitration (Protocol and Convention) Act 1937 and made observations in the nature of *obiter dicta* about the Indian Independence (International Arrangements) Order, 1947. The matter was between private parties. In any case, dealing with such an issue, notice ought to have been issued by the Court to the Attorney-General under O27A R 1 of Civil Procedure Code and Order XXIX, rule 1, of the Supreme Court Rules. In the absence of such notice, validity of the decision of the Court is open to question. In the case of *Sherpao*, PLD 1992, SC 723, it was held that non-compliance of the provisions of notice renders proceedings defective.

11. In the later decision, *Superintendent, Land Customs (Khyber Agency)* v. *Zewar Khan*, PLD 1969, SC 485, the Supreme Court, wherein the appellant was represented by the Attorney-General (Pirzada) held as under:

> "In International Law too Pakistan was accepted and recognised as a successor Government and the inheritor of his Majesty's Government in the United Kingdom. This was made abundantly clear by the following statement of the then Secretary of State for Commonwealth Relations, made in the British House of Commons on the 30th June 1950:
>
>> 'It is His Majesty's Government view that Pakistan is in international law the inheritor of the rights and duties of the old Government of India and of His Majesty's Government in the United Kingdom, in these territories and that the Durand Line is the international frontier.'
>
> This was followed in 1956 by a statement of Sir Anthony Eden, the then Prime Minister of the United Kingdom to the following effect:
>
>> 'In 1947, Pakistan came into existence as a new sovereign independent member of the Commonwealth. The British Government regard her as having, with full consent of the overwhelming majority of the Pushto-speaking peoples concerned both in the admin-

Dans le même arrêt, la Cour a ensuite déclaré ce qui suit:

> «Dans les matières qui touchent aux arrangements internationaux, les tribunaux doivent agir de façon à aider le pouvoir exécutif et ils doivent s'abstenir de dire ou de faire tout ce qui peut risquer d'embarrasser ce pouvoir dans la conduite de ses relations internationales. Ainsi, si la notification envisagée dans l'acte avait été faite, le tribunal national aurait été tenu de décider que les conditions prescrites pour traiter une sentence comme une sentence étrangère avaient été remplies, et il n'aurait pas eu le droit d'aller plus loin et de rechercher s'il existait en fait aussi des conditions de réciprocité dans le pays destinataire de la notification.» (*C.I.J. Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 94.)

La Cour suprême du Pakistan, en examinant l'acte d'arbitrage (protocole et convention) de 1937, a fait, au sujet de l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947, des observations de caractère purement incident. Le litige opposait des particuliers. De toute façon, à propos d'une telle question, la Cour aurait dû notifier l'*Attorney General* en vertu de l'article O27A R 1 du Code de procédure civile et de l'article 1 du règlement de la Cour suprême (ordonnance XXIX). A défaut d'une telle notification, la validité de la décision de la Cour est contestable. Dans l'affaire *Sherpao*, PLD 1992, SC 723, il a été jugé en effet que l'inobservation des dispositions relatives à la notification a pour effet de vicier la procédure.

11. Dans une affaire plus récente, celle du *Superintendant des douanes (Khyber Agency)* v. *Zewar Khan*, PLD 1969, SC 485, la Cour suprême, devant laquelle le requérant était représenté par l'*Attorney General* (Pirzada), a déclaré ce qui suit:

> «En droit international aussi, le Pakistan était accepté et reconnu comme gouvernement successeur et héritier du gouvernement de Sa Majesté britannique. Cela ressort à l'évidence de la déclaration suivante faite le 30 juin 1950 par le secrétaire d'Etat aux relations avec le Commonwealth de l'époque, devant la Chambre des communes du Royaume-Uni:
>
> > «C'est l'avis du gouvernement de Sa Majesté que le Pakistan est, en droit international, l'héritier des droits et des obligations de l'ancien Gouvernement de l'Inde et du gouvernement de Sa Majesté britannique dans ces territoires, et que la Ligne Durand constitue la frontière internationale.»
>
> Cette déclaration a été suivie en 1956 d'une déclaration de sir Anthony Eden, premier ministre du Royaume-Uni, dans laquelle celui-ci disait:
>
> > «En 1947, le Pakistan a vu le jour en tant que nouveau membre indépendant et souverain du Commonwealth. Le Gouvernement britannique le considère comme ayant, avec le plein consentement de la majorité écrasante des peuples de langue pushto concernés

> istered and non-administered areas, succeeded to the exercise of the powers formerly exercised by the Crown in the Indian North-West Frontier of the subcontinent.'" (*The All Pakistan Legal Decisions*, 1969 (Vol. XXI), pp. 508, 509 SC.)

Both Judgments (1961 and 1969) were written by Justice Hamoodur Rahman. In 1969 he was the Chief Justice of Pakistan. India's contention on the basis of the judgment of the Supreme Court of Pakistan in the *Yangtze* case is untenable.

12. I am therefore of the opinion that by virtue of the Indian Independence Act and the Indian Independence (International Arrangements) Order of 1947, British India was divided into two independent States, India and Pakistan, and both were successor States and that the Pacific Settlement of International Disputes, the General Act of 1928 devolved upon and continues to apply to India and Pakistan.

*

INDIA AND PAKISTAN — 1947 TO 1999

Estoppel

13. In June 1947, when British India was to be partitioned and two independent Dominions — India and Pakistan — were to be established, the British Government considered questions about judicial forums to deal with the various problems arising out of partition and also with the demarcation of the boundaries of the two States. The British Foreign Office examined the issues whether the matters could be referred to the International Court of Justice. Reference to the Court was ruled out for the following reasons:

(a) Boundaries in such a case are not a question of international law to which the Court is confined.
(b) The Court can only decide disputes "between Parties already recognized internationally as States" (*The Transfer of Power*, H.M. Stationery Office, Vol. XI, No. 71, p. 135.)

Eventually it was decided to establish an Arbitral Tribunal to deal with the problems arising out of partition. Mr. Jinnah (Pakistan) suggested that the Chairman of the Arbitral Tribunal should be a member of the Judicial Committee of the Privy Council. Pandit Nehru (India) suggested that three Judges of the Federal Court of British India should constitute the Arbitral Tribunal (*ibid.*, p. 328). In the end there was agreement that the Arbitral Tribunal should be composed of Sir Patrick Spens as Chairman and two High Court Judges, one Muslim and one Hindu, as members (*ibid.*, p. 853).

> tant dans les régions administrées que les régions non administrées, succédé à l'exercice des pouvoirs exercés antérieurement par la Couronne sur la frontière indienne nord-ouest du sous-continent. » (*The All Pakistan Legal Decisions*, 1969 (vol. XXI), p. 508 et 509 SC.)

Ces deux arrêts (celui de 1961 et celui de 1969) ont été rédigés par M. Hamoodur Rahman qui, en 1969, était *Chief Justice* du Pakistan. L'argument indien tiré de l'arrêt de la Cour suprême du Pakistan dans l'affaire *Yangtze* ne tient pas.

12. Je suis donc d'avis que, en vertu de l'*Indian Independence Act* et de l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) de 1947, l'Inde britannique a été divisée en deux Etats indépendants, l'Inde et le Pakistan, que tous deux étaient Etats successeurs, et que l'Acte général de 1928 sur le règlement pacifique des différends internationaux a été dévolu à l'Inde et au Pakistan et continue de s'appliquer à leur égard.

*

INDE ET PAKISTAN — 1947 A 1999

Estoppel

13. En juin 1947, alors que l'Inde britannique était sur le point d'être divisée et que deux dominions indépendants, l'Inde et le Pakistan, étaient sur le point d'être créés, le Gouvernement britannique a examiné la question de savoir quelles juridictions régleraient les divers problèmes résultant de la partition ainsi que la question de la délimitation des frontières des deux Etats. Le Foreign Office britannique a examiné si ces questions pourraient être soumises à la Cour internationale de Justice. La saisine de la Cour a été écartée pour les raisons suivantes:

a) la question des frontières dans ce cas n'est pas une question de droit international, seul type de questions à l'égard desquelles la Cour est compétente;

b) la Cour ne peut trancher que les différends «entre Parties déjà reconnues sur le plan international comme des Etats» (*The Transfer of Power, H.M. Stationery Office*, vol. XI, n° 71, p. 135).

En fin de compte, il fut décidé de constituer un tribunal arbitral chargé de régler les problèmes résultant de la partition. M. Jinnah (Pakistan) suggéra que le président du tribunal arbitral soit choisi parmi les membres de la commission judiciaire du *Privy Council*. Le Pandit Nehru (Inde) suggéra que trois juges de la Cour fédérale de l'Inde britannique constituent le tribunal arbitral (*ibid.*, p. 328). Finalement, il fut convenu que le tribunal arbitral serait constitué de sir Patrick Spens, président, et de deux juges de la Haute Cour, un Musulman et un Hindou (*ibid.*, p. 853).

So far as demarcation of boundaries was concerned, a Tribunal consisted of five members, two from India, two from Pakistan, and Sir Cyril Radcliffe as Chairman. India and Pakistan, both, were dissatisfied with the awards, but accepted them.

14. On 23 June 1948 an Agreement relating to air services was signed between India and Pakistan. Article XI, paragraphs (A) and (B), provide:

> "(A) If any dispute arises between the Contracting Parties relating to the interpretation or application of the present Agreement, the Contracting Parties shall in the first place endeavour to settle it by negotiation between themselves.
>
> (B) If the Contracting Parties fail to reach a settlement by negotiation,
>
> (i) they may agree to refer the dispute for decision to an arbitral tribunal appointed by agreement between them or to some other person or body; or
>
> (ii) if they do not so agree or if, having agreed to refer the dispute to an arbitral tribunal, they cannot reach agreement as to its composition, either Contracting Party may submit the dispute for decision to any tribunal competent to decide it which may hereafter be established within the International Civil Aviation Organization or, if there is no such tribunal, to the council of the said Organization, or failing that, to the International Court of Justice." (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 28, 1949, I, No. 423, p. 158.)

At that time, both were Dominions and members of the Commonwealth, but it was agreed that the dispute could be referred to the International Court of Justice if no forum is available.

15. In 1950, Mr. Liaquat Ali Khan, the former Prime Minister of Pakistan urged India to refer the Canal Water Dispute to the International Court of Justice. He said:

> "Under the Optional Clause the Government of India have agreed to accept the jurisdiction of the International Court on the application of countries which are not members of the Commonwealth. *The exception doubtless contemplated that there would be Commonwealth machinery equally suited to the judicial settlement of disputes. While such Commonwealth machinery is lacking it would be anomalous to deny to a sister member of the British Commonwealth the friendly means of judicial settlement* that is offered by India to countries outside the Commonwealth." (Letter dated 23 August 1950 from Mr. Liaquat Ali Khan to Shri Nehru.) (R. P. Anand, *Compul-*

En ce qui concerne la délimitation des frontières, un tribunal fut constitué de cinq membres, deux Indiens, deux Pakistanais et le président sir Cyril Radcliffe. L'Inde et le Pakistan, bien que tous deux mécontents des sentences rendues, les acceptèrent.

14. Le 23 juin 1948, un accord sur les services aériens fut signé entre l'Inde et le Pakistan. Les paragraphes A) et B) de son article XI disposent ce qui suit:

> «A) Si un différend s'élève entre les Parties contractantes quant à l'interprétation ou l'application du présent accord, les Parties contractantes s'efforceront en premier lieu de le régler par voie de négociation entre elles.
>
> B) Au cas où les Parties contractantes ne parviendraient pas à un règlement par voie de négociation,
>
> i) elles pourront convenir de soumettre le différend à la décision d'un tribunal arbitral qu'elles désigneront d'un commun accord ou à la décision d'une autre personne ou d'un autre organisme; ou
>
> ii) si elles ne se mettent pas d'accord ou si, ayant convenu de soumettre le différend à un tribunal arbitral, elles ne peuvent se mettre d'accord quant à la composition de ce tribunal, chacune d'elles pourra soumettre le différend à la décision d'un tribunal compétent en la matière qui pourra par la suite être créé au sein de l'Organisation de l'aviation civile internationale ou, s'il n'existe pas de tribunal de cet ordre, au conseil de ladite organisation ou, à défaut, à la Cour internationale de Justice.» (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 28, 1949, I, n° 423, p. 158.)

A l'époque, tous deux étaient des dominions et tous deux étaient membres du Commonwealth, mais il fut convenu que le différend pourrait être soumis à la Cour internationale de Justice à défaut d'une autre juridiction.

15. En 1950, M. Liaquat Ali Khan, ancien premier ministre du Pakistan, pressa l'Inde de soumettre à la Cour internationale de Justice le différend relatif aux eaux des canaux. Il déclara:

> «En vertu de la clause facultative, le Gouvernement indien est convenu d'accepter la juridiction de la Cour internationale à la requête des pays qui ne sont pas membres du Commonwealth. *Cette exception répondait sans aucun doute à l'idée qu'il y aurait au sein du Commonwealth un mécanisme équivalent pour le règlement judiciaire des différends. Tant que ce mécanisme n'existe pas, il serait injuste [que l'Inde refuse] à un Etat frère membre du Commonwealth britannique les moyens amicaux de règlement judiciaire* qu'elle offre à des pays n'appartenant pas au Commonwealth.» (Lettre du 23 août 1950 adressée par M. Liaquat Ali Khan à Shri Nehru; R. P. Anand,

> *sory Jurisdiction of the International Court of Justice*, p. 239; emphasis added.)
>
> "though India admitted her Canal Water dispute with Pakistan to be a justiciable dispute, she preferred to refer the dispute in the first place to a tribunal consisting of two judges from India and two judges from Pakistan. If such tribunal came to be deadlocked, she proposed to settle those parts of the dispute which would not be finally decided through negotiations, and failing that, to submit them to arbitration or even to the International Court of Justice." (Letter dated 27 October 1950, from Mr. Nehru, Prime Minister of India, to the Pakistan Prime Minister.) (*Ibid.*, p. 255.)

16. In 1952 when a disagreement arose between India and Pakistan concerning the interpretation or application of the Chicago Convention, India brought it to the ICAO Council. The matter was ultimately settled by negotiation between the parties (*The Canadian Year Book of International Law*, 1974, p. 136).

17. India and Pakistan signed an Agreement on 23 October 1959. Clause 8 thereof reads as follows:

> "It was agreed that all outstanding boundary disputes on the East Pakistan-India and West Pakistan-India border raised so far by either country should be referred to an impartial tribunal consisting of three members, for settlement and implementation of that settlement by demarcation on the ground and by exchange of territorial jurisdiction, if any. Any dispute which may have been referred to the tribunal can be withdrawn by mutual agreement." (*The Indian Journal of International Law*, Vol. I, 1960-1961, p. 137.)

18. In or about 1960 the Indus Water Dispute resulted in a Treaty between India and Pakistan through mediation of the President of the World Bank.

19. In 1965 a dispute arose between India and Pakistan over Rann of Kutch. On 18 August 1965 the Prime Minister of India stated in the Lok Sabha:

> "Although we were quite sure that the boundary was already well-settled and the only question that remained was that of demarcation, Pakistan contested that position. Therefore, the situation had to be resolved by negotiations and, failing that, by the verdict of an impartial tribunal." (R. P. Anand, *Studies in International Adjudication*, p. 223.)

Eventually, an International Tribunal was established. India nominated Ambassador Ales Bebler, judge of the Constitutional Court of Yugoslavia, and Pakistan nominated Ambassador Nasrollah Entezam of Iran and a former President of the United Nations General Assembly. As

Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, p. 239; les italiques sont de moi.)

> « Bien que l'Inde reconnaisse que le différend qui l'oppose au Pakistan au sujet des eaux des canaux est justiciable, elle préfère le soumettre d'abord à un tribunal constitué de deux juges indiens et de deux juges pakistanais. Si ce tribunal ne parvenait pas à rendre une décision, elle propose de régler par voie de négociation les parties du différend qui n'auraient pas été tranchées de façon définitive et, en cas d'échec, de les soumettre à l'arbitrage ou même à la Cour internationale de Justice. » (Lettre du 27 août 1950 adressée par M. Nehru, premier ministre de l'Inde, au premier ministre du Pakistan; *ibid.*, p. 255.)

16. En 1952, lorsqu'un différend surgit entre l'Inde et le Pakistan concernant l'interprétation et l'application de la convention de Chicago, l'Inde le porta devant le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale. La question fut finalement réglée par négociation entre les parties (*The Canadian Year Book of International Law*, 1974, p. 136).

17. L'Inde et le Pakistan signèrent le 23 octobre 1959 un accord dont le paragraphe 8 est ainsi conçu:

> « Il a été convenu que tous les différends frontaliers non réglés sur la frontière séparant le Pakistan oriental et l'Inde et la frontière séparant le Pakistan occidental et l'Inde, qui ont jusqu'ici été soulevés par l'un ou l'autre pays seront soumis à un tribunal impartial composé de trois membres, pour règlement et pour exécution de ce règlement par démarcation sur le terrain et échange de juridiction territoriale le cas échéant. Tout différend qui aura pu être soumis au tribunal pourra être retiré d'un commun accord. » (*The Indian Journal of International Law*, vol. 1, 1960-1961, p. 137.)

18. Vers 1960, le différend relatif aux eaux de l'Indus aboutit à un traité que l'Inde et le Pakistan conclurent grâce à la médiation du président de la Banque mondiale.

19. En 1965, un différend surgit entre l'Inde et le Pakistan au sujet de Rann de Kutch. Le 18 août 1965, le premier ministre indien déclara devant la Lok Sabha:

> « Alors que nous étions bien sûrs que la frontière était déjà fixée et que la seule question restante était celle de la démarcation, le Pakistan a contesté cette position. Aussi faudra-t-il régler le problème par voie de négociation et, à défaut, par le recours à un tribunal impartial. » (R. P. Anand, *Studies in International Adjudication*, p. 223.)

Un tribunal international fut finalement constitué. L'Inde désigna S. Exc. M. Ales Bebler, juge de la Cour constitutionnelle yougoslave, et le Pakistan désigna S. Exc. M. Nasrollah Entezam, ambassadeur d'Iran, et un ancien président de l'Assemblée générale des Nations Unies. Les deux

the two Governments failed to agree on the selection of the Tribunal Chairman, the United Nations Secretary-General, at the request of the two Governments, nominated Judge Gunnar Lagergren, President of the Court of Appeal for Western Sweden, as Chairman (Anand, *op. cit.*, p. 225).

In 1968 the Tribunal gave its award. India and Pakistan, though dissatisfied thereby, accepted the award.

20. In September 1965 there was war between India and Pakistan. The Security Council brought about cease-fire. On 10 January 1966, India and Pakistan signed the Tashkent Declaration in the presence of the *Soviet Premier who mediated between them.*

21. On and from 4 February 1971 India suspended overflights of Pakistan civil aircrafts over Indian territory which disrupted the vital airlink between West and East Pakistan. On 3 March 1971 Pakistan filed a complaint against India before the Council of the International Civil Aviation Organisation for the alleged breach of the 1944 Chicago Convention on International Air Services Transit Agreement. India raised preliminary objection as to the jurisdiction of the ICAO to entertain the complaint. Oral hearings took place on 29 July 1971; Palkhiwala appeared for India and Pirzada represented Pakistan. The objection raised by India was overruled. On or about 30 August 1971 India filed an Appeal before this Court. Pakistan raised preliminary objection as to the jurisdiction of the Court to entertain the Appeal. Oral hearings took place in June and on 7 July 1972. The Court, by its Order, held that the Court had jurisdiction to entertain the Appeal and that the ICAO Council was competent to entertain Pakistan's complaint. Before Council could go into merits, the Parties held negotiations and the complaint was not pursued. (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 46.)

22. On 11 May 1973 Pakistan filed an Application before the Court regarding Prisoners of War under the Convention on Genocide and the General Act for Pacific Settlement of International Disputes 1928, *inter alia*, on the following grounds:

> "On 21 November 1971, taking advantage of the international situation in East Pakistan, and acting in breach of her obligations under the United Nations Charter, the Government of India launched direct armed attacks against Pakistan's Eastern Province. These armed attacks continued to mount until Pakistan was forced to take measures in self-defence. The fighting spread to West Pakistan and resulted in a state of war between India and Pakistan on 3 December 1971. India notified the existence of a state of war to Pakistan through the Government of Switzerland on 4 December 1971.
>
> . . . .

gouvernements n'ayant pas réussi à s'entendre sur le choix du président du tribunal, le Secrétaire général des Nations Unies, à leur demande, nomma comme président M. Gunnar Lagergren, président de la Cour d'appel de la Suède occidentale (Anand, *op. cit.*, p. 225).

En 1968, le tribunal rendit sa sentence, que l'Inde et le Pakistan acceptèrent, bien qu'ils en fussent mécontents.

20. En septembre 1965, la guerre éclata entre l'Inde et le Pakistan. Le Conseil de sécurité imposa un cessez-le-feu et, le 10 janvier 1966, l'Inde et le Pakistan signèrent la déclaration de Tashkent en présence du *premier ministre soviétique qui leur avait servi de médiateur*.

21. A partir du 4 février 1971, l'Inde suspendit les survols du territoire indien par les appareils civils pakistanais, ce qui interrompit les relations aériennes vitales entre le Pakistan occidental et le Pakistan oriental. Le 3 mars 1971, le Pakistan déposa une plainte contre l'Inde devant le Conseil de l'aviation civile internationale en alléguant une violation de la convention de Chicago de 1944 relative à l'aviation civile internationale et de l'accord relatif au transit des services aériens internationaux. L'Inde souleva une exception préliminaire à la compétence de l'Organisation de l'aviation civile internationale pour connaître de la plainte. Une audience eut lieu le 29 juillet 1971, à laquelle M. Palkhivala représenta l'Inde et M. Pirzada représenta le Pakistan. L'exception soulevée par l'Inde fut rejetée. Vers le 30 août 1971, l'Inde interjeta appel devant la Cour internationale de Justice. Le Pakistan opposa une exception préliminaire à la compétence de la Cour. Des audiences eurent lieu au mois de juin et le 7 juillet 1972. La Cour, dans son arrêt, décida qu'elle avait compétence pour connaître de l'appel de l'Inde et que le Conseil de l'OACI avait compétence pour connaître de la plainte du Pakistan. Avant que le Conseil ait pu examiner la question au fond, les parties tinrent des négociations et la plainte fut retirée (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 46).

22. Le 11 mai 1973, le Pakistan déposa devant la Cour une requête concernant des prisonniers de guerre, en vertu de la convention sur le génocide et de l'Acte général de 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux; il invoquait *notamment* les motifs suivants:

> «Le 21 novembre 1971, profitant de la situation intérieure qui existait au Pakistan oriental et agissant en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la Charte des Nations Unies, le Gouvernement indien a lancé des attaques armées directes contre la province orientale du Pakistan. Ces attaques armées n'ont cessé de s'intensifier jusqu'à ce que le Pakistan soit contraint de prendre des mesures de légitime défense. Les hostilités se sont étendues au Pakistan occidental et ont provoqué l'apparition d'un état de guerre entre l'Inde et le Pakistan le 3 décembre 1971. L'Inde a notifié cet état de guerre au Pakistan par l'intermédiaire du Gouvernement suisse le 4 décembre 1971.

. . . .

> On 16 December 1971, India made a cease-fire call which was accepted by Pakistan and hostilities ceased at 14.30 hours GMT on 17 December 1971. The Security Council of the United Nations took cognizance of the matter on 21 December 1971.
>
> . . . .
>
> In January 1972, the over 92,000 Pakistani prisoners of war and civilian internees, who were under Indian custody, were transferred to Prisoner of War Camps in India." (Application of Pakistan to the International Court of Justice dated 11 May 1973, *I.C.J. Pleadings, Trial of Pakistani Prisoners of War*, pp. 3, 4.)

On 24 June 1973 India, in its communication to the Court , *inter alia*, pleaded:

> "Attention, in this respect, is also invited to Article 1, clause (ii), of the Simla Agreement 1972, which was signed by the President of Pakistan and the Prime Minister of India on 2 July 1972 and, after having been considered by representative Assemblies of the two countries, was ratified and is in force. This clause provides 'that the two countries are resolved to settle their differences by peaceful means through bilateral negotiations *or by any other peaceful means mutually agreed upon between them*' (emphasis added [in original]). In so far as the repatriation of prisoners of war and civilian internees is concerned, Article 6 of the Simla Agreement does provide for negotiations between the countries concerned to settle the related questions. *The subject-matter of Pakistan's Application must, therefore, be considered and resolved in conformity with the provisions of the Simla Agreement and in consultation with the parties concerned.* No bilateral or trilateral negotiations have yet taken place on the subject-matter of Pakistan's Application." (*Ibid.*, p. 149; second emphasis added.)

In the said communication, India raised pleas, *inter alia*, that the General Act of 1928 is not in force, and assuming that the Act of 1928 is still in force, Pakistan is not a party thereto. India did not appear before the Court, but in view of India's communication of 24 June 1973, the Attorney-General of Pakistan (Mr. Yahya Baktiyar) made detailed submissions about the devolution of the General Act of 1928 on India and Pakistan (Third Public Sittings, 26 June 1973).

Subsequently, negotiations took place between India and Pakistan and the Application was withdrawn by Pakistan (*Trial of Pakistani Prisoners of War, Order of 15 December 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 348).

23. On 30 May 1974, Mr. Z. A. Bhutto, the Prime Minister of Pakistan filed a declaration with the United Nations Secretary-General in view of India's objections to the 1928 Act in the case concerning *Trial of Pakistani Prisoners of War*.

> Le 16 décembre 1971, l'Inde a invité le Pakistan à conclure un cessez-le-feu et le Pakistan a accepté; les hostilités ont donc pris fin le 17 décembre 1971 à 14 h 30 (heure moyenne de Greenwich). Le Conseil de sécurité des Nations Unies en a été informé le 21 décembre 1971.
>
> . . . .
>
> En janvier 1972, les prisonniers de guerre et les internés civils pakistanais détenus par l'Inde, au nombre de plus de 92 000, ont été transférés en Inde dans des camps de prisonniers de guerre...» (Requête du Pakistan à la Cour internationale de Justice en date du 11 mai 1973, *C.I.J. Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 3 et 4.)

Le 24 juin 1973, l'Inde, dans sa communication à la Cour, fit valoir notamment ce qui suit:

> «A cet égard, nous appelons aussi l'attention sur l'alinéa ii) de l'article 1 de l'accord de Simla de 1972, qui a été signé par le président du Pakistan et par le premier ministre de l'Inde le 2 juillet 1972 et qui, après avoir été examiné par les assemblées représentatives des deux pays, a été ratifié et est entré en vigueur. Cet alinéa dispose «que les deux pays sont résolus à régler leurs différends de façon pacifique par voie de négociations bilatérales, *ou par tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir*» [les italiques figurent dans le texte original]. En ce qui concerne le rapatriement des prisonniers de guerre et des détenus civils, l'article 6 de l'accord de Simla prévoit des négociations entre les pays concernés pour régler ces questions. *L'objet de la requête du Pakistan doit donc être examiné et résolu en conformité avec les dispositions de l'accord de Simla, et en consultation avec les parties concernées.* Il n'y a pas eu jusqu'ici de négociations bilatérales ou trilatérales concernant l'objet de la requête du Pakistan.» (*Ibid.*, p. 149; les deuxièmes italiques sont de moi.)

Dans cette communication, l'Inde fit valoir, notamment, que l'Acte général de 1928 n'était plus en vigueur et que, à supposer qu'il le fût, le Pakistan n'y était pas partie. L'Inde ne comparut pas devant la Cour mais, compte tenu de la communication indienne du 24 juillet 1973, l'*Attorney General* du Pakistan (M. Yahya Baktiyar) fit un exposé détaillé sur la dévolution de l'Acte général de 1928 à l'Inde et au Pakistan (troisième séance publique, 26 juin 1973).

Ultérieurement, des négociations eurent lieu entre l'Inde et le Pakistan, et le Pakistan retira sa requête (*Procès de prisonniers de guerre pakistanais, ordonnance du 15 décembre 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 348).

23. Le 30 mai 1974, M. Z. A. Bhutto, premier ministre du Pakistan, déposa auprès du Secrétaire général des Nations Unies une déclaration répondant aux exceptions soulevées par l'Inde dans l'affaire du *Procès de prisonniers de guerre pakistanais* concernant l'Acte de 1928. Cette déclaration précisait:

(a) That Pakistan has been a separate party to the General Act of 1928 from the date of its Independence, i.e., 14 August 1947;

(b) In order to dispel all doubts, Pakistan notified that it continues to be bound by the accession of British India of the General Act of 1928.

24. To counter the above declaration of Pakistan and in view of the pleas raised by Pakistan in the Court in the case concerning *Trial of Pakistani Prisoners of War*, in September 1974 India sent three communications to the United Nations Secretary-General: (i) contesting the position taken by Pakistan in the letter of 30 May 1974, (ii) the so-called Commonwealth reservation and (iii) India's assertions regarding the General Act of 1928.

The circumstances in which Pakistan left the Commonwealth in 1972 are well known. India added the words "has been a member of the Commonwealth of Nations" in its reservation in September 1974. This was obviously an arbitrary and discriminatory act aimed at Pakistan.

The Simla Agreement and the Lahore Declaration

25. The Simla Agreement (2 July 1972) and the Lahore Declaration (21 February 1999) reinforce the applicability of principles and purposes of the United Nations Charter. Paragraph 1 of Article 1 of the Charter makes it incumbent upon the parties to bring about by peaceful means, and *in conformity with the principles of justice and international law*, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of peace.

It must also be noticed and noted that the Lahore Declaration was signed by India in February 1999 after the Indian communication of 18 September 1974.

The terms "any other peaceful means mutually agreed upon between them", in the Simla Accord, in their ordinary and natural meaning refer to any means for peaceful settlement whether in a bilateral treaty agreed upon before 2 July 1972 or which may have been available by agreement after that date. Chapter II of the General Act for peaceful settlement "already agreed upon" by both the Parties before 2 July 1972 creates mutually binding obligations between them and the procedure under Article 17 of the General Act of 1928 is available. India and Pakistan have become Parties to several multilateral treaties since 2 July 1972, and all means for peaceful settlement of disputes stated therein are binding.

The interpretation put by India on the words in the Simla Accord and the Lahore Declaration is restrictive, narrow and unreasonable.

26. It is clear that between 1947 and 1999 India and Pakistan settled their disputes (i) by negotiations, (ii) through mediation of third parties, (iii) through arbitral or judicial tribunals, (iv) had agreed to have access

a) que le Pakistan était de façon indépendante partie à l'Acte général de 1928 à compter de la date de son indépendance, c'est-à-dire le 14 août 1947;

b) que, pour dissiper tout doute, le Pakistan notifiait qu'il continuait d'être lié par l'adhésion de l'Inde britannique à l'Acte général de 1928.

24. Pour répondre à cette déclaration du Pakistan, et compte tenu des arguments présentés par le Pakistan à la Cour dans l'affaire du *Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, l'Inde envoya en septembre 1974 trois communications au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies: i) contestant la position prise par le Pakistan dans sa lettre du 30 mai 1974, ii) concernant la réserve dite «réserve Commonwealth», et iii) exposant la thèse de l'Inde au sujet de l'Acte général de 1928.

Les circonstances dans lesquelles le Pakistan a quitté le Commonwealth en 1972 sont bien connues. L'adjonction par l'Inde à sa réserve des mots «ou a été membre du Commonwealth de nations», en septembre 1974, était de toute évidence un acte arbitraire et discriminatoire dirigé contre le Pakistan.

L'accord de Simla et la déclaration de Lahore

25. L'accord de Simla (2 juillet 1972) et la déclaration de Lahore (21 février 1999) confirment l'applicabilité des principes et objectifs de la Charte des Nations Unies. Le paragraphe 1 de l'article 1 de la Charte fait obligation aux parties de réaliser, par des moyens pacifiques, et *conformément aux principes de la justice et du droit international*, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations internationales susceptibles de mener à une rupture de la paix.

Il faut aussi relever que la déclaration de Lahore a été signée par l'Inde en février 1999, après la communication de l'Inde du 18 septembre 1974.

Les termes «tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir» figurant dans l'accord de Simla, dans leur sens ordinaire et naturel, désignent tout moyen de règlement pacifique convenu par traité bilatéral avant le 2 juillet 1972, ou accepté d'un commun accord après cette date. Le chapitre II de l'Acte général pour le règlement pacifique déjà accepté par les deux parties avant le 2 juillet 1972 crée entre elles des obligations mutuellement contraignantes, et la procédure de l'article 17 de l'Acte général de 1928 leur est ouverte. L'Inde et le Pakistan sont devenus parties à plusieurs traités multilatéraux depuis le 2 juillet 1972, et tous les moyens de règlement pacifique des différends prévus dans ces instruments s'imposent à eux.

L'interprétation que donne l'Inde des termes de l'accord de Simla et de la déclaration de Lahore est restrictive, étroite et déraisonnable.

26. Il est clair que, entre 1947 et 1999, l'Inde et le Pakistan ont réglé leurs différends: i) par voie de négociation, ii) par voie de médiation, iii) par voie de règlement arbitral ou judiciaire, iv) qu'ils ont accepté de

to the International Court of Justice if no other forum was available, (v) the Parties even filed an appeal or applications before the Court. In these circumstances, the conduct of India is covered by the doctrine of estoppel.

A considerable weight of authority supports the view that estoppel is a general principle of international law, resting on principles of good faith and consistency. (Judges Alfaro and Fitzmaurice in the case concerning *Temple of Preah Vihear, I.C.J. Reports 1962*, pp. 39-51, 61-65; Professor Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 646).

*

INDIA'S COMMONWEALTH RESERVATION IS OBSOLETE

27. Lord Rosebery, in a speech in Adelaide in 1884, had described the Empire as a "Commonwealth of Nations".

28. The term "Commonwealth" has no single fixed meaning. It is used in two main senses: first, to denote an association of independent member States; secondly, to include territories which are in various ways dependent on those independent members. The Commonwealth evolved from the British Empire, which came to be called the British Commonwealth of Nations in the 1920s; the latter designation was also ambiguous, usually (though not always) referred to the United Kingdom and the self-governing Dominions. (See S. A. de Smith, "The United Kingdom and Commonwealth", *Constitutional and Administrative Law*, p. 649.)

29. The development of dominion status is a torturous, oft-told tale. By 1926 the following Commonwealth countries were called self-governing dominions: Canada, Australia, New Zealand, South Africa (which left the Commonwealth in 1961), the Irish Free State (which became known as Eire in 1937 and seceded from the Commonwealth, under the name of the Republic of Ireland, in 1949) and Newfoundland (which relinquished its self-governing institutions after a financial collapse in 1933 and joined Canada as its tenth province in 1949). In the Report of the Inter-Imperial Relations Committee (the Balfour Report) of the Imperial Conference held in 1926, it was declared that the United Kingdom and the Dominions were:

> "equal in status, in no way subordinate one to another in any aspect of their domestic or external affairs, though united by a common allegiance to the Crown, and freely associated as members of the British Commonwealth of Nations" (S. A. de Smith, "The United Kingdom and Commonwealth", *Constitutional and Administrative Law*, pp. 657, 658).

30. Some elements of inequality could be eliminated only by imperial

s'adresser à la Cour internationale de Justice si aucune autre voie juridictionnelle ne leur était ouverte, et v) qu'ils ont même déposé un appel ou des requêtes devant la Cour. Dans ces circonstances, la doctrine de l'*estoppel* est opposable à l'Inde.

Un nombre considérable d'auteurs soutiennent l'idée que l'*estoppel* est un principe général de droit international, reposant sur les principes de la bonne foi et de la non-contradiction (MM. Alfaro et Fitzmaurice dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar, C.I.J. Recueil 1962*, p. 39-51, 61-65; M. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 646).

*

La réserve Commonwealth de l'Inde est caduque

27. Lord Rosebery, dans un discours prononcé à Adélaïde en 1884, avait décrit l'Empire comme un «Commonwealth de nations».

28. Le mot «Commonwealth» n'a pas un sens immuable. Il est utilisé dans deux acceptions principales: premièrement, pour désigner une association d'Etats membres indépendants; deuxièmement, pour désigner les territoires qui sont, de différentes façons, dépendants de ces membres indépendants. Le Commonwealth est issu de l'Empire britannique, que l'on a commencé à appeler le Commonwealth britannique de nations dans les années vingt. Cette dénomination était aussi ambiguë, et s'appliquait généralement (mais pas toujours) au Royaume-Uni et aux dominions autonomes (voir S. A. de Smith, «The United Kingdom and Commonwealth», *Constitutional and Administrative Law*, p. 649).

29. Les origines du statut de dominion sont complexes et ont fait l'objet de nombreuses analyses. En 1926, les pays du Commonwealth suivants étaient appelés dominions autonomes: le Canada, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Afrique du Sud (qui a quitté le Commonwealth en 1961), l'Etat libre irlandais (qui a pris le nom de Eire en 1937 et a fait sécession du Commonwealth, sous le nom de République d'Irlande, en 1949) et Terre Neuve (qui a renoncé à ses institutions autonomes après un effondrement financier en 1933, et est devenue la dixième province du Canada en 1949). Dans le rapport de la commission des relations interimpériales à la conférence impériale de 1926 (rapport Balfour), il était déclaré que le Royaume-Uni et les dominions étaient:

> «de même statut et ... en aucune façon subordonnés les uns aux autres pour quelque aspect que ce soit de leurs affaires intérieures ou extérieures, bien qu'ils soient unis par une allégeance commune à la Couronne et librement associés en tant que membres du Commonwealth britannique de nations.» (S. A. de Smith «The United Kingdom and Commonwealth», *Constitutional and Administrative Law*, p. 657, 658).

30. Certains éléments d'inégalité ne pouvaient être éliminés que par

legislation. It was necessary to pass the Statute of Westminster 1931 in order to remove the Dominions from the definition of "colony" (Sect. 11), to abolish the doctrine of legislative repugnancy and to exclude Dominion Parliaments from the restrictive operation of the Colonial Laws Validity Act 1865 (Sect. 2), to declare that Dominion Parliaments had extraterritorial powers (Sect. 3) and to provide that no future United Kingdom Act was to extend or be deemed to extend to a Dominion as part of its law unless the request and consent of the Dominion concerned were expressly recited in the Act in question (S. A. de Smith, "The United Kingdom and Commonwealth", *Constitutional and Administrative Law*, pp. 658, 659).

Inter Se *Doctrine and the Optional Clause*

31. When, about a decade after the launching of the League of Nations, the British Dominions faced the question of accepting the optional clause in the Statute of the Permanent Court of International Justice, they adopted a common policy with respect to disputes *inter se*. The latter, by the view which prevailed, were not international disputes within the meaning of the Statute, since the relations between the autonomous Dominions (or between any of them and the United Kingdom) were *not international*. An Imperial Conference of 1926 had thought it would then be premature for the Dominions to accept the optional clause. By the understanding reached, there was not to be a move in this matter by any Dominion before discussion with the others. Canada initiated such discussion in 1929. The sequel was acceptance of the optional clause by all the Dominions. All except the Irish Free State, however, reserved disputes *inter se*. (See *The American Journal of International Law*, Vol. 51, 1957, p. 612.)

Privy Council

32. The Privy Council was the apex Court of Appeal in the Commonwealth. An advisory opinion of the Privy Council had been sought twice in disputes between Commonwealth members. (Re *Cape Breton* (1846), 5 Moo. PC 259 (annexation of Cape Breton to Nova Scotia); Re *Labrador Boundary Dispute* (1927) 137 LT 187.)

Proposed Commonwealth Court of Appeal

33. As early as 1929, an Imperial Conference had recommended that there be a Commonwealth tribunal. More explicit conference proposals of 1930 looked to a plan whereby there would be, not a continuing machinery such as a permanent court, but boards chosen by the disputant States for the adjudication of particular disputes. All of the persons

des lois impériales. Il fallut adopter la loi de Westminster en 1931 pour exclure les dominions de la définition des «colonies» (art. 11), pour abolir la doctrine de la contrariété des lois et soustraire les parlements des dominions à l'application restrictive du *Colonial Laws Validity Act* de 1865 (art. 2), pour déclarer que les parlements des dominions avaient des pouvoirs extra-territoriaux (art. 3) et pour disposer qu'aucune loi future du Royaume-Uni ne s'étendrait ni ne serait réputée s'étendre à un dominion, sauf sur la demande et avec le consentement du dominion concerné, expressément cités dans la loi (S. A. de Smith, «The United Kingdom and Commonwealth», *Constitutional and Administrative Law*, p. 658, 659).

*La doctrine de l'*inter se *et la clause facultative*

31. Lorsque, dix ans environ après la création de la Société des Nations, les dominions britanniques se posèrent la question de l'acceptation de la disposition facultative du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, ils adoptèrent une politique commune à l'égard des différends *inter se*. Ces différends, selon l'opinion dominante, n'étaient pas des différends internationaux au sens du Statut de la Cour, puisque les relations entre les dominions autonomes (ou entre l'un d'entre eux et le Royaume-Uni) n'étaient *pas de caractère international*. Une conférence impériale de 1926 avait considéré qu'il serait donc prématuré pour les dominions d'accepter la clause facultative. Il fut convenu qu'aucun dominion n'agirait en ce sens avant d'en avoir discuté avec les autres. Le Canada engagea la discussion prescrite en 1929, et il s'ensuivit que tous les dominions acceptèrent la clause facultative. Cependant, tous, sauf l'Etat libre irlandais, réservèrent les différends entre eux (voir *The American Journal of International Law*, vol. 51, 1957, p. 612).

Privy Council

32. Le *Privy Council* était la Cour d'appel supérieure du Commonwealth. Un avis consultatif lui avait été demandé dans deux différends opposant les membres du Commonwealth (affaire *Cape Breton* (1846), 5 Moo. PC 259 (annexion de l'île du Cap Breton à la Nouvelle Ecosse); affaire du *Différend relatif à la frontière du Labrador* (1927) 137 LT 187.)

Proposition d'une cour d'appel pour le Commonwealth

33. Dès 1929, une conférence impériale avait recommandé la constitution d'un tribunal du Commonwealth. Des propositions plus concrètes furent faites à la conférence de 1930, en vue d'instaurer un système par lequel il y aurait, non pas un mécanisme permanent — une cour permanente, par exemple — mais des collèges constitués par les Etats en litige

composing such boards were to be from within the Commonwealth. (See *The American Journal of International Law*, p. 613.)

The Commonwealth Prime Ministers' Conference in 1962 expressed the hope that the regular appointment of judges from other Commonwealth countries would strengthen the Judicial Committee and emphasize its importance as a Commonwealth link. It might have done so a generation ago, but it is obviously too late now. A proposal was made in or about 1966 to set up a peripatetic Commonwealth Court composed of judges from various Commonwealth countries. Its jurisdiction would be twofold: (i) as a final Court of Appeal in certain cases from the courts of the Commonwealth countries, and (ii) to determine justiciable disputes between Commonwealth countries. Some countries expressed their approval, but the majority was not interested. (See O. Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, pp. 828, 829.)

India and Pakistan

34. Sir Stafford Cripps, during the debate on the Indian Independence Bill said:

> "India and Pakistan will take their places proudly in the comity of free and independent nations of the world, strengthened, we believe by the close ties of friendship with which they will be greeted as new Members of the British Commonwealth of Nations; and it is, I am sure, the hope of all of us that this membership of our Commonwealth which they will share, will help them in the future to keep close to one another, and that the time will come when their present bitterness and opposition may be engulfed in the single purpose of the progress and prosperity of all the peoples of the Indian continent, whatever their race or creed. And, in that great forward journey upon the two new members of the British Commonwealth of Nations will embark on 15th August next, which will become an historic day, we wish them 'God speed' and assure them that we may ever be by their side in time of difficulty to extend a helping hand. Their leaders who have struggled and suffered for the faith that was in them through long and hard years, we salute now as fellow-workers in the cause of world peace and progress. May the sun which is now rising on their independence, never set upon their freedom and prosperity." (*Liquidation of British Empire [Parliamentary Debates on the Indian Independence]*, ed. by Ashiq Hussain Batalvi, p. 287.)

On 16 July 1947, the Earl of Listowel, the Secretary State of India, stated before the House of Lords:

pour statuer sur leurs différends. Toutes les personnes composant ces collèges devaient appartenir au Commonwealth (voir *The American Journal of International Law*, p. 613).

La conférence des premiers ministres du Commonwealth, en 1962, exprima l'espoir que la nomination régulière de juges d'autres pays du Commonwealth renforcerait la commission judiciaire et soulignerait l'importance de son rôle de liaison au sein du Commonwealth. Peut-être cela aurait-il été le cas dans la génération précédente, mais il est manifestement trop tard aujourd'hui. Une proposition fut faite vers 1966 tendant à créer un tribunal itinérant du Commonwealth composé de juges de différents pays du Commonwealth. Sa compétence devait être double: i) celle d'une cour d'appel de dernier ressort pour certaines affaires jugées par les tribunaux des pays du Commonwealth, et ii) celle d'un tribunal chargé de statuer sur les différends justiciables entre pays du Commonwealth. Certains pays ont exprimé leur approbation pour cette proposition, mais la majorité n'a manifesté aucun intérêt (voir O. Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, p. 828, 829).

Inde et Pakistan

34. Sir Stafford Cripps, pendant le débat sur le projet de loi d'indépendance de l'Inde, déclara ce qui suit:

> «L'Inde et le Pakistan prendront fièrement leur place dans le cercle des nations libres et indépendantes du monde, renforcés, nous en sommes convaincus, par les liens étroits d'amitié qui leur seront offerts en tant que nouveaux membres du Commonwealth britannique de nations; nous formulons tous, j'en suis sûr, l'espoir que leur qualité de membres de notre Commonwealth les aidera à rester proches l'un de l'autre à l'avenir, et que le temps viendra où l'amertume et les divergences qui les séparent actuellement se dissiperont dans l'objectif commun du progrès et de la prospérité de tous les peuples du continent indien, quelles que soient leur race ou leurs croyances. Et, dans ce grand périple que les deux nouveaux membres du Commonwealth britannique de nations vont entreprendre le 15 août prochain, date qui entrera dans l'histoire, nous les recommandons à la grâce de Dieu et nous leur assurons que nous serons toujours à leurs côtés dans les difficultés pour leur tendre une main secourable. Leurs dirigeants, qui ont lutté et souffert pour la foi qui les animait pendant de longues et dures années, nous les saluons maintenant comme des compagnons dans la cause de la paix et du progrès du monde. Que le soleil qui se lève aujourd'hui sur leur indépendance ne se couche jamais sur leur liberté et leur prospérité.» (*Liquidation of British Empire [Parliamentary Debates on the Indian Independence]*, Ashiq Hussain Batalvi, dir. publ., p. 287.)

Le 16 juillet 1947, le comte de Listowel, secrétaire d'Etat aux affaires indiennes, déclara devant la Chambre des lords:

> "Both Dominions will start their career of full independence as partners in the British family of nations, and will share with the other Members of the Commonwealth the advantages. *The Membership of the Commonwealth will impose a moral obligation to remain in peace*." (*Liquidation of British Empire*, p. 348; emphasis added.)

The India (Consequential Provision) Act 1949 recognizes that India is a Republic while remaining a member of the Commonwealth. In 1955, Pakistan also announced its intention of becoming a Republic while remaining a full member of the Commonwealth. The Pakistan (Consequential Provision) Act 1956 made provision as regards the operation of existing law relating to Pakistan view of this new status, and the Commonwealth Prime Ministers in London issued a declaration in 1955 similar to that of 1949, in which reference is made to "the member nations of the Commonwealth", the "Commonwealth countries" and "the United Kingdom and other Commonwealth countries". (See O. Hood Philips, *Constitutional and Administrative Law*, 1967, pp. 806, 807.)

35. The symbol of Commonwealth association is the Queen and Head of the Commonwealth, rather than the Crown. The Queen has adopted a new personal flag, initial E and Crown within a chaplet of roses, for use where the Royal Standard (especially associated with the United Kingdom) is inappropriate.

36. There can be no more fitting words about the present Commonwealth than those spoken by Her Majesty Queen Elizabeth II in a Christmas broadcast from New Zealand in 1953:

> "The Commonwealth bears no resemblance to the empires of the past. It is an entirely new conception built on the highest qualities of the spirit of man: friendship, loyalty and the desire for freedom and peace." (*Commonwealth Yearbook 1987*, p. 5.)

37. In the pamphlet "Britain and the Commonwealth" published in 1997 with a foreword by Tony Blair, the British Prime Minister, it is observed that:

> "The Commonwealth has changed dramatically since the 1931 Statute of Westminster. A club of self-governing British Dominions grouped around Britain has become a modern association of independent equals and a forum for all its members to tackle challenges and problems together. These include the need to promote sustainable economic and social development; to alleviate poverty; to provide universal access to education; to protect the environment; to combat criminal activities such as drug trafficking and money laundering; to fight communicable diseases; and to support the United Nations and other international institutions in the search for peace and stability in the world."

38. Without any disrespect to the Commonwealth, reference may be made to its graphic description by S. A. de Smith:

> «Les deux dominions commenceront leur existence pleinement indépendante de partenaires au sein de la famille britannique de nations, et ils bénéficieront des mêmes avantages que les autres membres du Commonwealth. *Leur appartenance au Commonwealth leur imposera l'obligation morale de demeurer en paix.*» (*Liquidation of British Empire*, p. 348; les italiques sont de moi.)

Le *India (Consequential Provision) Act* de 1949 reconnait que l'Inde est une république, tout en restant membre du Commonwealth. En 1955, le Pakistan annonça aussi son intention de devenir une république tout en restant membre à part entière du Commonwealth. Le *Pakistan (Consequential Provision) Act* de 1956 prévoit l'application du droit existant au Pakistan compte tenu de ce nouveau statut, et les premiers ministres du Commonwealth publièrent en 1957, à Londres, une déclaration analogue à celle de 1949, parlant des «nations membres du Commonwealth», des «pays du Commonwealth» et «du Royaume-Uni et des autres pays du Commonwealth» (voir O. Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, 1967, p. 806 et 807).

35. Le symbole de l'association au sein du Commonwealth est la Reine, chef du Commonwealth, et non la Couronne. La Reine a adopté un nouveau drapeau personnel, portant l'initiale E et une couronne entourée d'un chapelet de roses, qui est utilisé lorsqu'il n'est pas possible d'utiliser l'étendard royal (symbole du seul Royaume-Uni).

36. On ne saurait mieux décrire le Commonwealth actuel que ne l'a fait Sa Majesté la reine Elizabeth II dans une émission radiodiffusée de Nouvelle-Zélande, le jour de Noël 1953:

> «Le Commonwealth ne présente aucune ressemblance avec les empires du passé. C'est une conception entièrement neuve, construite sur les qualités les plus élevées de l'esprit humain: l'amitié, la loyauté, et le désir de liberté et de paix.» (*Commonwealth Yearbook 1987*, p. 5.)

37. Dans la brochure *Britain and the Commonwealth*, publiée en 1997, avec une préface de Tony Blair, premier ministre britannique, il est dit que:

> «Le Commonwealth a changé de façon spectaculaire depuis la loi de Westminster de 1931. Ce qui était un club de dominions britanniques autonomes groupés autour de la Grande-Bretagne est devenu une association moderne d'égaux indépendants, et une tribune où tous les membres peuvent s'attaquer ensemble à leurs défis et problèmes: la lutte contre la pauvreté, l'accès universel à l'enseignement, la protection de l'environnement, la lutte contre les activités criminelles comme le trafic de drogues et le blanchiment d'argent, la lutte contre les maladies transmissibles et l'appui à l'Organisation des Nations et aux autres institutions internationales dans la recherche de la paix et de la stabilité dans le monde.»

38. Sans vouloir manquer de respect au Commonwealth, on peut citer aussi la description imagée qu'en a faite S. A. de Smith:

> "Over-enthusiastic descriptions of the Commonwealth — 'a family of like-minded nations, speaking the same political language and voluntarily co-operating on matters of common concern . . .' have led to a reaction. Nowadays the Commonwealth is apt to be dismissed as a gigantic farce, as the emperor who had no clothes, as the disembodied grin on the face of the Cheshire cat." (S. A. de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, p. 667.)

39. The circumstances in which some of the countries have retained Commonwealth reservation are distinguishable.

40. On 18 September 1974, India's declaration excluded "disputes with the Government of any state which is or *has been a Member of Commonwealth of Nations*". India's declaration prior to 1974 excluded:

> "disputes with the Government of any country which on the date of this Declaration is a member of the Commonwealth of Nations, all of which disputes shall be settled in such manner as the parties have agreed or shall agree".

In the context and circumstances, the words "has been a Member of the Commonwealth of Nations" were added on 18 September 1974 to exclude disputes with Pakistan only, as (i) Pakistan had left the Commonwealth in or about 1972 in the circumstances well known, and (ii) in the *Trial of Pakistani Prisoners of War* case in 1973, vital issues had been raised by Pakistan in its Application against India before the Court. At that time, dissociation of Eire and South Africa from the Commonwealth was almost a past and closed matter.

> "Nor was India averse in principle in 1949 to the proposal that there should be recourse to this Court in connection with the treatment by South Africa, another Commonwealth country at that time, of Indians in that territory." (CR 2000/1, p. 35 (Lauterpacht).)

Further in 1948 and 1950, India had agreed that access to the International Court of Justice could be had if no other forum is available. As stated earlier, India is estopped from invoking the Commonwealth reservation. The reservation of India, purporting to exclude Pakistan and Pakistan only, is *per se* discriminatory, arbitrary and invalid.

41. R. P. Anand observes in his book *Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*:

> "Probably this reservation, which was originally intended to emphasize the absence of an international element in the relations of the members of the Commonwealth, is now obsolete and in default of any corresponding machinery within the Commonwealth, produces results contrary to the purposes which inspired it." (P. 249.)

> «L'enthousiasme excessif de certaines descriptions du Commonwealth — «une famille de nations partageant les mêmes opinions, parlant le même langage politique et coopérant volontairement sur les sujets d'intérêt commun...» — a entraîné une réaction. De nos jours, le Commonwealth est le plus souvent présenté comme une farce gigantesque, comme l'empereur nu, comme le sourire désincarné du chat du Cheshire.» (S. A. de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, p. 667.)

39. Les circonstances dans lesquelles certains pays ont conservé leur réserve Commonwealth sont diverses.

40. La déclaration de l'Inde du 18 septembre 1974, excluait «les différends avec le gouvernement d'un Etat qui est ou a *été membre du Commonwealth de nations*». Avant 1974, la réserve de l'Inde excluait:

> «Les différends avec le gouvernement d'un Etat qui, à la date de la présente déclaration, est membre du Commonwealth de nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront.»

Compte tenu du contexte historique, les mots *«a été membre du Commonwealth de nations»*, ajoutés le 18 septembre 1974, avaient uniquement pour but d'exclure les différends avec le Pakistan, parce que: i) le Pakistan avait quitté le Commonwealth vers 1972 dans des circonstances qui sont bien connues; et que ii) dans l'affaire du *Procès de prisonniers de guerre pakistanais* de 1973, le Pakistan avait soulevé des questions fondamentales dans la requête qu'il avait présentée à la Cour contre l'Inde. A cette époque, le départ de l'Eire et de l'Afrique du Sud appartenait déjà au passé ou presque.

> «Et en 1949 ... l'Inde n'était pas hostile en principe à la proposition selon laquelle il convenait de saisir la Cour de la question du traitement par l'Afrique du Sud, autre membre du Commonwealth à l'époque, des Indiens vivant dans ce pays.» (CR 2000/1, p. 35, (Lauterpacht).)

En 1948 et en 1950, l'Inde avait encore accepté l'éventualité que le recours à la Cour internationale de Justice était possible à défaut d'une autre juridiction. Comme il a été dit plus haut, l'Inde est empêchée par le jeu de l'*estoppel* d'invoquer la réserve Commonwealth. La réserve indienne, visant à exclure le Pakistan et lui seul, est en soi discriminatoire, arbitraire et nulle.

41. R. P. Anand note dans son ouvrage *Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*:

> «Cette réserve, qui était à l'origine conçue pour souligner l'absence d'un élément international dans les relations entre les membres du Commonwealth, est probablement caduque aujourd'hui et, faute d'un mécanisme correspondant au sein du Commonwealth, produit des résultats contraires aux objectifs auxquels elle répondait.» (P. 249.)

42. I therefore endorse the views expressed by Judge Ago in the *Nauru* case in 1992:

> "It is therefore most likely that it [the United Kingdom] would not, by itself, have raised insurmountable obstacles. Particularly since the clause excluding from the acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice disputes with States Members of the Commonwealth — a clause originally inserted in the declaration in anticipation of the establishment of a special court for the Commonwealth — could easily have been regarded as obsolete, since that expectation has never been fulfilled." (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 327, para. 5.)

*

COMMONWEALTH RESERVATION IS SEVERABLE FROM THE INDIAN DECLARATION OF SEPTEMBER 1974

43. In the *Norwegian Loans* case, Sir Hersch Lauterpacht concluded that "the automatic reservation was invalid and could not be separated from the Acceptance as such".

However, the Judge propounded the doctrine of severability and observed:

> "That general principle of law is that it is legitimate — and perhaps obligatory — to sever an invalid condition from the rest of the instrument and to treat the latter as valid provided that having regard to the intention of the parties and the nature of the instrument the condition in question does not constitute an essential part of the instrument. *Utile non debet per inutile vitiari.* The same applies also to provisions and reservations relating to the jurisdiction of the Court." (*Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, pp. 56, 57.)

44. In the *Interhandel* case President Klaestad observed:

> "The question of a similar French reservation was discussed in one Separate and two Dissenting Opinions appended to the Judgment in the *Norwegian Loans* case. But the Court did not consider and decide this question and was not in a position to do so, since the question of the validity of the reservation was not in dispute between the Parties, who had not laid it before the Court and had not argued it." (*Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 75.)
>
> "These considerations have led me to the conclusion that the Court, both by its Statute and by the Charter, is prevented from acting upon that part of the Reservation which is in conflict with

42. C'est pourquoi je m'associe à ce qu'a dit M. Ago dans l'affaire de *Nauru* en 1992:

> «Très vraisemblablement, il [le Royaume-Uni] n'aurait donc pas soulevé, quant à lui seul, des obstacles insurmontables. Ceci d'autant plus que la clause excluant de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice les différends avec des Etats membres du Commonwealth — clause insérée à l'origine dans la déclaration en prévision de la création d'une cour spéciale pour le Commonwealth — pouvait facilement être considérée comme dépassée, ladite prévision ne s'étant jamais réalisée.» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J Recueil 1992*, p. 327, par. 5.)

*

La réserve Commonwealth peut être dissociée de la déclaration de l'Inde de septembre 1974

43. Dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*, sir Hersch Lauterpacht a conclu que la réserve automatique était nulle et ne pouvait être dissociée de la déclaration d'acceptation elle-même.

Toutefois, il a développé la théorie de la divisibilité dans les termes suivants:

> «Ce principe général de droit est qu'il est légitime — et peut-être obligatoire — de séparer une condition nulle du reste de l'acte et de traiter ce dernier comme valable pourvu que, eu égard à l'intention des Parties et à la nature de l'acte, la condition en question n'en constitue pas un élément essentiel. *Utile non debet per inutile vitiari.* Le même principe s'applique également aux dispositions et réserves relatives à la compétence de la Cour.» (*Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 56, 57.)

44. Dans l'affaire de l'*Interhandel*, M. Klaestad, président de la Cour, a fait observer:

> «La question d'une réserve française semblable a été discutée dans une opinion individuelle et dans deux opinions dissidentes jointes à l'arrêt sur l'affaire des *Emprunts norvégiens*. Mais la Cour n'a pas étudié la question et n'a pas statué sur ce point. Elle n'était pas en mesure de le faire, puisque la question de la validité de la réserve n'était pas en litige entre les Parties, qui ne l'avaient pas soumise à la Cour et ne l'avaient pas discutée.» (*Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J Recueil 1959*, p. 75.)
>
> «Ces considérations m'ont amené à la conclusion que la Cour, tant par son Statut que par la Charte, est empêchée d'agir en conformité de la partie de la réserve qui est en contradiction avec l'article

> Article 36, paragraph 6, of the Statute, but that this circumstance does not necessarily imply that it is impossible for the Court to give effect to the other parts of the Declaration of Acceptance which are in conformity with the Statute. Part *(a)* of the Fourth Preliminary Objection should therefore in my view be rejected." (*Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 78.)

45. As K. R. Simmonds has summed up:

> "Both the Judges, Judge Klaestad and Judge Armand-Ugon, seem to have decided that the automatic reservation was only a secondary or an accessory stipulation to a basically valid acceptance of the Court's jurisdiction under the Optional Clause; the jurisdiction of the Court would be sufficiently upheld by treating the reservation as inoperative and severable from the document upon which the Court must rely." (Footnote omitted.) (K. R. Simmonds, "The Interhandel Case", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 10, 1961, p. 526.)

46. Reliance was placed by India on the decision of the Supreme Court in *RMDC* v. *India* 1957 SCR 930 (CR 2000/2, p. 14 (Sorabjee)). In that case, the Supreme Court considered the doctrine of severability and laid down as many as seven principles. But on the application of the said principles it was held that the impugned provisions were severable.

47. In the subsequent case, *Harakchand* v. *Union of India*, it was held:

> "The matter is clearly put in Cooley on Constitution Limitations, 8th edn. at p. 360:
>
> > 'It would be inconsistent with all just principles of constitutional law to adjudge these enactments void because they are associated in the same Act, but not connected with or dependent on others which are unconstitutional. Where, therefore, a part of a statute is unconstitutional, that fact does not authorise the courts to declare the remainder void also, unless all the provisions are connected in subject-matter, depending on each other, operating together for the same purpose, or otherwise so connected together in meaning, that it cannot be presumed the legislature would have passed the one without the other.'
>
> Applying the test to the present case we are of opinion that the provisions held to be invalid are not inextricably bound up with the remaining provisions of the Act." (AIR 1970 Supreme Court 1453 (V 57C 308).)

48. Article 44 of the Vienna Convention on the Law of Treaties recognizes separability of clauses in the Treaty.

36, paragraphe 6, du Statut, mais que cette circonstance n'implique pas nécessairement qu'il est impossible pour la Cour de donner effet aux autres parties de la déclaration d'acceptation qui sont conformes au Statut. A mon avis, la partie a) de la quatrième exception préliminaire doit donc être rejetée.» (*Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 78.)

45. Comme l'a conclu K. R. Simmonds:

> «Les deux juges, M. Klaestad et M. Armand-Ugon, semblent avoir décidé que la réserve automatique n'était qu'une clause secondaire ou accessoire par rapport à une acceptation fondamentalement valable de la juridiction de la Cour en vertu de la clause facultative; la juridiction de la Cour serait suffisamment confirmée si l'on traitait la réserve comme inopérante et dissociable du document sur lequel la Cour doit se fonder.» (Note de bas de page omise.) (K. R. Simmonds, «The Interhandel Case», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 10, 1961, p. 526.)

46. L'Inde a invoqué la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *RMDC* v. *India*, 1957, SCR 930 (CR 2000/2, p. 14 (Sorabjee)). Dans cette affaire, la Cour suprême a examiné la question de la divisibilité, et elle a énoncé pas moins de sept principes. En appliquant ces principes, elle a néanmoins jugé que les dispositions contestées pouvaient être dissociées des autres.

47. Dans une affaire ultérieure, *Harakchand* v. *Union of India*, elle a déclaré:

> «La question est énoncée clairement par Cooley dans *Constitution Limitations* (8^e^ éd., p. 360):
>
> > «Il serait incompatible avec tous les justes principes de droit constitutionnel de décider que ces dispositions sont nulles parce qu'elles sont associées à l'intérieur d'un même texte de loi, sans être reliées à d'autres ni dépendantes à l'égard d'autres qui sont anticonstitutionnelles. En conséquence, lorsqu'une partie d'une loi est contraire à la constitution, cela n'autorise pas les tribunaux à annuler également le reste de la loi, sauf si toutes les dispositions sont liées entre elles par leur sujet, si elles sont dépendantes les unes des autres, constituent un ensemble correspondant à une même fin ou sont d'une autre manière tellement liées par leur sens qu'il est impossible de présumer que le législateur aurait adopté les unes sans adopter aussi les autres.»
>
> En appliquant ce critère en l'espèce, nous estimons que les dispositions jugées nulles ne sont pas inextricablement liées avec les dispositions restantes de la loi.» (*AIR* 1970 *Supreme Court* 1453 (V 57C 308).)

48. L'article 44 de la convention de Vienne sur le droit des traités admet la divisibilité des clauses des traités.

49. T. O. Elias, in his book *The Modern Law of Treaties*, expresses the view that "only the clauses affected by an alleged ground of invalidity, if distinct and separable, and not an essential basis of the treaty, may be eliminated, the remainder being kept in force" (p. 140).

50. In the cases of *Belios* v. *Switzerland* (1988) (ECHR Series A, No. 132) and *Loizidou* v. *Turkey* (1995) (ECHR Series A, No. 310), the European Court of Human Rights treated the objectionable reservation as severable.

51. In the case concerning *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada)*, Judge Bedjaoui in his dissenting opinion observed that:

> "And treaty law, as codified in 1969, enshrines in Article 44 of the Vienna Convention — admittedly with certain exceptions — the *principle of separability* of the various provisions contained in a treaty. I really cannot see why a declaration should wholly escape this principle." (*Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, dissenting opinion of Judge Bedjaoui, p. 539, para. 60.)
>
> "This issue has in fact been raised in a number of cases, including the *Norwegian Loans* and *Interhandel* cases, and some judges have evoked and accepted the principle of separability (cf. *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, pp. 55-59; *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, pp. 57, 77-78, 116-117.)" (*Ibid.*, pp. 539-540, para. 61.)

52. Having regard to recognized principles of the doctrine of severability, clause (2), "disputes with the government of any State which is or has been a Member of the Commonwealth of Nations" can be separated from the rest in the declaration of India of 18 September 1974.

The "Commonwealth members reservation" is not so central as to constitute "an essential basis of the consent of India" to be bound by its declaration under the optional clause. It is not made in good faith. It serves no rational or legitimate purpose, as there exists no separate procedure for the compulsory jurisdiction of disputes between Commonwealth countries. It is purposeless and of no legal effect. Hence its severance does not affect the validity of rest of India's declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute.

*

NO VALID DENUNCIATION BY INDIA OF THE GENERAL ACT OF 1928

53. In the communication of 18 September 1974 India asserted:

(a) the Government of India never regarded themselves as bound by the General Act (of 1928) since its Independence by succession or otherwise;

49. T. O. Elias, dans son livre *The Modern Law of Treaties*, exprime l'avis que «seules les clauses auxquelles s'applique une cause alléguée de nullité, si elles sont distinctes et séparables, et ne sont pas une base essentielle du traité, peuvent être éliminées, le reste demeurant en vigueur» (p. 140).

50. Dans les affaires *Belios c. Suisse* (1988), (CEDH série A, n° 132) et *Loizidou c. Turquie* (1995), (CEDH série A, n° 310), la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la réserve contestable était séparable.

51. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, M. Bedjaoui, dans son opinion dissidente, a fait observer ce qui suit:

> «Or le droit des traités, tel que codifié à Vienne en 1969, fait sa place en son article 44, il est vrai avec quelques exceptions, au *principe de divisibilité* des différentes stipulations contenues dans un traité. La raison pour laquelle une déclaration ne serait pas du tout soumise à un tel principe m'échappe vraiment.» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J Recueil 1998*, opinion dissidente de M. Bedjaoui, p. 539, par. 60.)
>
> «La question a d'ailleurs été soulevée dans quelques espèces, comme l'affaire des *Emprunts norvégiens*, ou celle de l'*Interhandel*, et quelques juges ont évoqué et admis le principe de divisibilité (voir *Emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 55-59; *Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 57, 77-78, 116-117).» (*Ibid.*, p. 539-540, par. 61.)

52. En vertu des principes reconnus de la doctrine de la divisibilité, le paragraphe 2 «les différends avec le Gouvernement d'un Etat qui est ou a été membre du Commonwealth de nations» peut être dissocié du reste de la déclaration de l'Inde du 18 septembre 1974.

La «réserve à l'égard de membres du Commonwealth» n'est pas fondamentale au point de constituer «une base essentielle du consentement de l'Inde» à être liée par sa déclaration en vertu de la clause facultative. Elle n'a pas été faite de bonne foi. Elle ne répond pas à un objectif rationnel ou légitime, puisqu'il n'existe pas de procédure spéciale de règlement obligatoire des différends entre Etats du Commonwealth. Elle n'a ni raison d'être ni effet juridique. En conséquence, elle peut être dissociée de la déclaration faite par l'Inde en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut sans que cela ait d'effet sur la validité du reste de cette déclaration.

*

L'INDE N'A PAS VALABLEMENT DÉNONCÉ L'ACTE GÉNÉRAL DE 1928

53. Dans sa communication du 18 septembre 1974, l'Inde déclarait:

a) depuis son accession à l'indépendance en 1947, le Gouvernement indien ne s'est jamais considéré comme lié par l'Acte général de 1928, que ce soit par succession ou autrement;

(b) accordingly, India has never been and is not a party to the General Act of 1928 since its Independence.

54. The said Communication was sent by India to counter the Communication of Pakistan of 30 May 1974 whereby Pakistan expressed its intention to be bound by the General Act. Such plea had already been raised by Pakistan before the Court in the case *Trial of Pakistani Prisoners of War* of 1973.

Pakistan has rightly urged about the Indian Communication:

> "The first is that it is declaratory — and declaratory only. It is a statement made in 1974 that as from an event in 1947 — that is to say, 27 years previously, India's independence — India was not a party to the General Act 'it is not and never has been'.
>
> The second point follows closely from the first. It is that India's concern to make the position absolutely clear '. . . so that there is no doubt in any quarter', was merely a statement of its own view of the legal position. It was a subjective statement which might or might not have had objective validity (though, in so far as relevant, Pakistan says that it had no objective validity). Moreover, it was not a denunciation of the General Act — and this was so for two reasons. First, in India's view there was no General Act to denounce. Second, even if there was, India did not formally denounce it in the manner provided for in Article 45 of the General Act . . . Consistent with the logic of its position, India did not use words of denunciation because that would have implied that India regarded itself as committed to the General Act at the time of the denunciation, which it denied. India could have done, if it had wished to denounce the General Act, it could have done as both France and Britain did and denounced the General Act formally, but it chose not to do so." (CR 2000/1, p. 54 (Lauterpacht).)

55. The assertions made by India in the said Communication are erroneous, misconceived and illegal. The said Communication cannot be deemed to be a denunciation. There is no material before the Court that any State party to the General Act treated India's Communication as denunciation. The Communication does not comply with the provisions of Article 45 of the General Act. In the joint dissenting opinion in the case of *Nuclear Tests*, dated 20 December 1974, reference was made to India's letter of 24 June 1973 (mentioned in paragraph 22 above) and Pakistan's declaration, but no notice was taken of India's Communication of 18 September 1974:

> "In the case concerning *Trial of Pakistani Prisoners of War*, by a letter of 24 June 1973 India informed the Court of its view that the 1928 Act had ceased to be a treaty in force upon the disappearance

b) en conséquence, l'Inde n'a jamais été partie à l'Acte général de 1928 depuis qu'elle est indépendante et elle n'y est pas actuellement partie.

54. Cette communication avait été envoyée par l'Inde en réponse à la communication du 30 mai 1974 par laquelle le Pakistan exprimait son intention d'être lié par l'Acte général. Cet argument avait déjà été invoqué devant la Cour par le Pakistan dans l'affaire du *Procès de prisonniers de guerre pakistanais* de 1973. Le Pakistan a déclaré à bon droit à propos de la communication indienne:

> «La première [observation] est qu'il s'agit d'une déclaration — et d'une déclaration seulement. C'est l'affirmation, faite en 1974, que depuis un événement de 1947 — soit vingt-sept ans auparavant, l'accession de l'Inde à l'indépendance — l'Inde n'est pas partie à l'Acte général: «n'a jamais été partie à l'Acte général ... et ... n'y est pas actuellement partie».
>
> La deuxième observation est étroitement liée à la première. C'est que le souci de l'Inde de rendre sa position absolument claire «pour ... qu'elle ne fasse aucun doute pour quiconque» était simplement l'expression de son propre point de vue sur la situation juridique. Il s'agissait d'une affirmation subjective, qui pouvait avoir une validité objective ou n'en pas avoir (bien qu'à toutes fins utiles, le Pakistan relève qu'elle n'avait aucune validité objective). En outre, ce n'était pas une dénonciation de l'Acte général — et cela, pour deux raisons. Premièrement, parce que, selon l'Inde, il n'existait pas d'Acte général à dénoncer. Deuxièmement, parce que, même si celui-ci avait existé, l'Inde ne l'avait pas officiellement dénoncé comme le prévoit l'article 45 du traité... Fidèle à la logique de sa position, l'Inde n'a pas utilisé des mots de dénonciation, parce que cela aurait impliqué qu'elle se considérait comme liée par l'Acte général au moment de dénoncer ce dernier, ce qu'elle niait. Elle aurait pu le faire si elle avait voulu dénoncer l'Acte général; elle aurait pu le faire, comme la France et le Royaume-Uni, qui l'ont officiellement dénoncé, mais elle a choisi de ne pas le faire.» (CR 2000/1, p. 54, Lauterpacht.)

55. Les affirmations faites par l'Inde dans cette communication sont erronées, fallacieuses et contraires au droit. Cette communication ne peut être considérée comme une dénonciation. Rien ne permet à la Cour de penser qu'aucun Etat partie à l'Acte général ait traité comme une dénonciation cette communication de l'Inde, qui n'est pas conforme aux dispositions de l'article 45 de l'Acte général. Dans leur opinion dissidente commune dans l'affaire des *Essais nucléaires* (20 décembre 1974), les juges ont cité la lettre de l'Inde du 24 juin 1973 (citée ci-dessus au paragraphe 22) et la déclaration du Pakistan, mais sans tenir compte de la communication de l'Inde du 18 septembre 1974:

> «Dans l'affaire relative au *Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, l'Inde a fait savoir à la Cour par lettre en date du 24 juin 1973 qu'à son avis l'Acte de 1928 avait cessé d'être un traité en

> of the organs of the League of Nations. Pakistan, however, expressed a contrary view and has since addressed to the Secretary-General a letter from the Prime Minister of Pakistan affirming that she considers the Act as continuing in force. Again, although the United Kingdom, in a letter of 6 February 1974, referred to doubts having been raised as to the continued legal force of the Act and notified the Secretary-General of its denunciation of the Act in conformity with the provisions of paragraph 2 of Article 45, it did so in terms which do not prejudge the question of the continuance in force of the Act.
>
> Moreover, it is axiomatic that the termination of a multilateral treaty requires the express or tacit consent of all the parties, a requirement which is manifestly not fulfilled in the present instance." (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 344, para. 70.)

Reference may also be made to the practice of the Secretary-General of the United Nations with regard to multilateral treaties:

> "The International Law Commission in 1966 described this practice as follows:
>
> > 'In the absence of any clause on reservations in agreements concluded after the General Assembly resolution on reservations to multilateral conventions, the Secretary-General adheres to the provisions of that resolution and communicates to the States concerned the text of the reservation accompanying an instrument of ratification or accession without passing on the legal effect of such documents, and "leaving it to each State to draw legal consequences from such communications". He transmits the observations received on reservations to the States concerned, also without comment. A general table is kept up to date for each convention, showing the reservations made and the observations transmitted thereon by the States concerned. A State which has deposited an instrument accompanied by reservations is counted among the parties required for the entry into force of the agreement.' (*Official Records, Twenty-first Session, Supplement No. 9* (A/6309/Rev.1), p. 37.)" (*I.C.J. Pleadings, Trial of Pakistani Prisoners of War*, pp. 87, 88.)

56. The Government of India must have known the notifications of France and the United Kingdom. The language of the notifications was clear and categorical and specific mention therein was made about denunciation. The omission thereof from the Indian Communication was not cogently and plausibly explained by India.

Professor Rosenne states that "where the right of denunciation is reserved, the State concerned must take a positive step to exercise it" (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, Vol. II, p. 82).

> vigueur après la disparition des organes de la Société des Nations. Le Pakistan a exprimé un avis contraire et, depuis lors, le premier ministre de ce pays a confirmé par lettre adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'il considérait l'Acte comme toujours en vigueur. D'autre part, dans une lettre du 6 février 1974, le Royaume-Uni a fait état des doutes qui avaient été exprimés au sujet de la validité de l'Acte et a notifié au Secrétaire général sa dénonciation de l'Acte conformément aux dispositions de l'article 45, paragraphe 2, de cet instrument, mais il a employé à cette occasion des termes qui ne préjugeaient pas la question du maintien en vigueur de l'Acte... De plus, il est de règle qu'un traité multilatéral ne prenne fin qu'avec le consentement exprès ou tacite de toutes les parties, condition qui n'a manifestement pas été satisfaite dans la présente instance.» (*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 344-345, par. 70.)

On peut aussi rappeler la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en matière de traités multilatéraux:

> «La Commission du droit international, en 1966, a décrit cette pratique comme suit:
>
> > «En l'absence d'une clause sur les réserves dans les accords conclus postérieurement à la résolution de l'Assemblée générale relative aux réserves aux conventions multilatérales, le Secrétaire général se conforme aux dispositions de cette résolution et communique aux Etats intéressés le texte de la réserve accompagnant un instrument de ratification ou d'adhésion sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents et en laissant à chaque Etat le soin de tirer les conséquences juridiques de ces communications. Il transmet les observations reçues concernant les réserves à tous les Etats intéressés, également sans commentaire. Un tableau général pour chaque convention est tenu à jour, indiquant les réserves faites et les observations transmises à leur égard par les Etats intéressés. Tout Etat ayant déposé un instrument assorti de réserve est compté au nombre des parties pour l'entrée en vigueur de l'accord.» (Nations Unies, *Documents officiels, vingt et unième session, supplément n° 9*, doc. A/6309/Rev.1, p. 37.» (*C.I.J. Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 87, 88.)

56. Le Gouvernement indien a nécessairement eu connaissance des notifications de la France et du Royaume-Uni. Ces notifications étaient rédigées de manière claire et catégorique, et le mot dénonciation y était employé expressément. L'omission de ce mot dans la communication de l'Inde n'a pas été expliquée de manière probante et plausible par l'Inde.

M. Rosenne dit que «lorsque le droit de dénonciation est réservé, l'Etat concerné doit accomplir un acte positif pour l'exercer» (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, vol. II, p. 82.)

57. Further, the applicable rule is, as approved by the Court in the *North Sea Continental Shelf* case, when an agreement or other instrument itself provides for the way in which a given thing is to be done, it must be done in that way or not al all (*I.C.J. Reports 1969*, para. 28).

58. Mere affirmation by India that it was not bound by the General Act, which is denied by Pakistan, is unilateral and its validity cannot be determined by the Court at the preliminary stage. Reference may be made to the finding of the Court in the Appeal by India against Pakistan, *re:* ICAO, which is *res judicata*.

> "The Court considers however, that for precisely the same order of reason as has already been noticed in the case of its own jurisdiction in the present case, a mere unilateral affirmation of these contentions — contested by the other party — cannot be utilized so as to negative the Council's jurisdiction. The point is not that these contentions are necessarily wrong but that their validity has not yet been determined. Since therefore the Parties are in disagreement as to whether the Treaties ever were (validly) suspended or replaced by something else; as to whether they are in force between the Parties or not; and as to whether India's action in relation to Pakistan overflights was such as not to involve the Treaties, but to be justifiable *aliter et aliunde*; — these very questions are in issue before the Council, and no conclusions as to jurisdiction can be drawn from them, at least at this stage, so as to exclude *ipso facto* and *a priori* the competence of the Council." (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 64, para. 31.)

59. I am therefore of the opinion that the General Act of 1928 has not been validly denounced by India and it continues to be bound by the said Act.

*

EFFECT OF THE GENERAL ACT OF 1928 ON INDIA'S RESERVATION

60. The 1928 Act contains a strict code of rules regulating the making of reservations. This aspect has been dealt with in paragraph 82 of the joint dissenting opinion in the *Nuclear Tests* case:

> "In the present instance, this objection is reinforced by the fact that the 1928 Act contains a strict code of rules regulating the making of reservations, whereas no such rules govern the making of reservations to acceptances of the Court's jurisdiction under the optional clause. These rules, which are to be found in Articles 39, 40, 41, 43 and 45 of the Act, impose restrictions, *inter alia*, on the kinds

57. De plus, la règle applicable, approuvée par la Cour dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, est que, lorsqu'un accord ou un autre instrument prévoit lui-même la manière de faire une chose, celle-ci doit être faite de cette manière ou pas du tout (*C.I.J. Recueil 1969*, par. 28).

58. La simple affirmation de l'Inde disant qu'elle n'était pas liée par l'Acte général, ce que nie le Pakistan, est unilatérale, et la Cour ne peut pas juger de sa validité dans cette phase préliminaire de l'instance. Rappelons la conclusion de la Cour dans l'affaire de l'*Appel de l'Inde concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, qui a autorité de chose jugée.

> «La Cour considère que, pour des raisons du même ordre que celles qu'elle a indiquées au sujet de sa propre compétence en l'espèce, on ne saurait admettre qu'une simple assertion unilatérale de ces thèses, contestées par la partie adverse, élimine la compétence du Conseil. Ce n'est pas que ces thèses soient nécessairement mal fondées, mais c'est que leur bien-fondé n'a pas encore été établi. Les Parties sont en désaccord sur les points de savoir si les traités ont jamais été valablement suspendus ou remplacés, si les traités sont en vigueur entre elles et si les mesures prises par l'Inde à l'égard des survols par des appareils pakistanais, au lieu de mettre en jeu les traités, se justifiaient par d'autres motifs extérieurs; ces questions sont donc maintenant en cause devant le Conseil et l'on ne peut tirer de leur existence, au moins à ce stade, aucune conclusion d'ordre juridictionnel qui exclue *ipso facto* et à priori la compétence du Conseil.» (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 64, par. 31.)

59. Je suis donc d'avis que l'Inde n'a pas valablement dénoncé l'Acte général de 1928, et qu'elle continue à être liée par ledit Acte.

*

Effet de l'Acte général de 1928 sur la réserve de l'Inde

60. L'Acte de 1928 contient un code rigoureux de dispositions régissant la formulation des réserves. Cet aspect a été abordé dans le paragraphe 82 de l'opinion dissidente commune dans l'affaire des *Essais nucléaires*:

> «Dans la présente affaire, cette objection est renforcée par le fait que l'Acte de 1928 contient un code rigoureux de dispositions réglementant la formulation des réserves, tandis qu'aucune disposition de ce genre ne régit la formulation des réserves à l'acceptation de la juridiction de la Cour en vertu de la clause facultative. Ces dispositions, qui figurent aux articles 39, 40, 41, 43 et 45 de l'Acte, imposent

of reservations that are admissible and the times at which they may be made and at which they will take effect. In addition, a State accepting jurisdiction under the optional clause may fix for itself the period for which its declaration is to run and may even make it terminable at any time by giving notice, whereas Article 45 (1) of the Act prescribes that the Act is to remain in force for successive fixed periods of five years unless denounced at least six months before the expiry of the current period. That the framers of the 1928 Act deliberately differentiated its regime in regard to reservations from that of the optional clause is clear; for the Assembly of the League, when adopting the Act, simultaneously in another resolution drew the attention of States to the wide possibilities of limiting the extent of commitments under the optional clause 'both as regards duration and as regards scope'. Consequently, to admit that reservations made by a State under the uncontrolled and extremely flexible system of the optional clause may automatically modify the conditions under which it accepted jurisdiction under the 1928 Act would run directly counter to the strict system of reservations deliberately provided for in the Act." (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 349, para. 82.)

61. The reservations made by India to Article 17 of the General Act are prohibited by that Act and are without legal effect because the operation of Article 17 of the General Act is subject to Article 39.

Article 39 provides:

> "1. In addition to the power given in the preceding article, a Party, in acceding to the present General Act, may make his acceptance conditional upon the reservations exhaustively enumerated in the following paragraph. These reservations must be indicated at the time of accession.
>
> 2. These reservations may be such as to exclude from the procedure described in the present Act:
>
> (*a*) disputes arising out of facts prior to the accession either of the Party making the reservation or of any other Party with whom the said Party may have a dispute;
>
> (*b*) disputes concerning questions which by international law are solely within the domestic jurisdiction of States;
>
> (*c*) disputes concerning particular cases or clearly specified subject-matters, such as territorial status, or disputes falling within clearly defined categories.
>
> 3. If one of the parties to a dispute has made a reservation, the other parties may enforce the same reservation in regard to that Party.

des restrictions relatives notamment aux catégories de réserves permises et au moment où celles-ci peuvent être faites et prennent effet. De plus, un Etat qui accepte la juridiction au titre de la clause facultative peut déterminer lui-même la durée d'application de sa déclaration et il peut même prévoir la possibilité d'y mettre fin à tout moment par une notification, tandis que l'article 45, paragraphe 1, de l'Acte dispose que celui-ci restera en vigueur pendant des périodes fixes successives de cinq ans s'il n'est pas dénoncé six mois au moins avant l'expiration de la période en cours. Il est clair que les auteurs de l'Acte de 1928 ont délibérément différencié le régime auquel sont soumises les réserves de celui de la clause facultative; en effet, au moment d'adopter l'Acte, l'Assemblée de la Société des Nations a simultanément attiré l'attention des Etats, dans une autre résolution, sur les nombreuses possibilités qui existaient de limiter les engagements acceptés en vertu de la clause facultative «soit quant à leur durée, soit quant à leur étendue». Par suite, si l'on admettait que les réserves faites par un Etat dans le cadre du système incontrôlé et extrêmement souple de la clause facultative peuvent automatiquement modifier les conditions auxquelles cet Etat a accepté la compétence en vertu de l'Acte de 1928, on prendrait le contre-pied du système rigoureux délibérément établi dans l'Acte pour les réserves.» (*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 349, par. 82.)

61. Les réserves faites par l'Inde à l'article 17 de l'Acte général sont interdites par cet acte et elles sont dépourvues d'effet juridique parce que l'application de l'article 17 de l'Acte général est subordonnée à l'article 39, qui dispose ce qui suit:

> «1. Indépendamment de la faculté mentionnée à l'article précédent, une Partie pourra, en adhérant au présent Acte général, subordonner son acceptation aux réserves limitativement énumérées dans le paragraphe suivant. Ces réserves devront être indiquées au moment de l'adhésion.
>
> 2. Ces réserves pourront être formulées de manière à exclure des procédures décrites par le présent acte:
>
> *a)* les différends nés de faits antérieurs, soit à l'adhésion de la partie qui formule la réserve, soit à l'adhésion d'une autre partie avec laquelle la première viendrait à avoir un différend;
>
> *b)* les différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des Etats;
>
> *c)* les différends portant sur des affaires déterminées, ou des matières spéciales nettement définies, telles que le statut territorial, ou rentrant dans des catégories bien précisées.
>
> 3. Si une des parties en litige a formulé une réserve, les autres parties pourront se prévaloir vis-à-vis d'elle de la même réserve.

> 4. In the case of Parties who have acceded to the provisions of the present General Act relating to judicial settlement or to arbitration, such reservations as they may have made shall, unless otherwise expressly stated, be deemed not to apply to the procedure of conciliation."

The reservations made by India do not fall under the permissible reservations exhaustively set out in Article 39 of the General Act.

62. I would also draw the attention to Article 41 of the General Act which reads as follows:

> "Disputes relating to the interpretation or application of the present General Act, including those concerning the classification of disputes and the scope of reservations, shall be submitted to the Permanent Court of International Justice."

This jurisdiction is saved to the present Court by virtue of Article 37 of the Statute. Consequently, since questions of interpretation and application of the General Act have arisen, including those concerning the scope of reservations and their admissibility, the International Court of Justice has jurisdiction to determine the matter.

63. The Court has jurisdiction under Article 17 of the General Act, notwithstanding India's reservation as was held by the Court in the *Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 53 and, in view of the observations made in this behalf in the joint dissenting opinion in the case concerning *Nuclear Tests (Australia* v. *France), I.C.J. Reports 1974*, p. 253, paras. 91, 94, 95 and 97.

64. In any case, there is lack of good faith on the part of India. In the case of *Cameroon* v. *Nigeria*, the Court has set out the principle of good faith:

> "The Court observes that the principle of good faith is a well-established principle of international law. It is set forth in Article 2, paragraph 2, of the Charter of the United Nations; it is also embodied in Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969." (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 296, para. 38.)

65. In view of these considerations, I am of the opinion that the Court is competent to exercise jurisdiction under Articles 17, 39 and 41 of the General Act, read with Article 36, paragraph 1, and Article 37 of the Statute.

Without prejudice to the above, the following observations may be made.

*

> 4. Pour les parties ayant adhéré aux dispositions du présent Acte relatives au règlement judiciaire ou au règlement arbitral, les réserves qu'elles auraient formulées seront, sauf mention expresse, comprises comme ne s'étendant pas à la procédure de conciliation.»

Les réserves faites par l'Inde ne font pas partie des réserves permises qui sont limitativement énumérées à l'article 39 de l'Acte général.

62. J'aimerais aussi appeler l'attention sur l'article 41 de l'Acte général, qui est ainsi conçu:

> «Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application du présent Acte général, y compris ceux relatifs à la qualification des litiges et à la portée des réserves éventuelles, seront soumis à la Cour permanente de Justice internationale.»

Cette compétence a été transmise à la Cour actuelle en vertu de l'article 37 du Statut. En conséquence, puisque des questions se posent relativement à l'interprétation ou à l'application de l'Acte général, y compris la portée et la recevabilité des réserves éventuelles, la Cour internationale de Justice a compétence en la matière.

63. La Cour a compétence en vertu de l'article 17 de l'Acte général, nonobstant la réserve de l'Inde, comme elle l'a jugé dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* (*arrêt, Recueil C.I.J. 1972*, p. 53) et compte tenu des observations faites sur ce point dans l'opinion dissidente commune dans l'affaire des *Essais nucléaires* (*Australie c. France*), *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253, par. 91, 94, 95 et 97.

64. De toute façon, il y a un manque de bonne foi de la part de l'Inde. Dans l'affaire entre le Cameroun et le Nigéria, la Cour a énoncé dans les termes suivants le principe de la bonne foi:

> «La Cour observera que le principe de la bonne foi est un principe bien établi du droit international. Il est énoncé au paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies; il a aussi été incorporé à l'article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 296, par. 38.)

65. Compte tenu des considérations qui précèdent, j'estime que la Cour a compétence pour exercer sa juridiction conformément aux articles 17, 39 et 41 de l'Acte général, rapprochés du paragraphe 1 de l'article 36 et de l'article 37 du Statut.

Sans préjudice de ce qui vient d'être dit, on peut faire les observations suivantes.

*

RESERVATIONS

General Observations

66. Some general remarks may be made as to the reservations. The observations made by two distinguished former Presidents of the Court may be reproduced.

Dr. Nagendra Singh (India):

> "Over the years however, States have come to attach more and more exceptions and reservations and exclusions to their declarations of acceptance until today the declaration of India, for example, contains eleven separate reservations one of which is subdivided into five subsections . . .
>
> Yet when such an acceptance is so whittled away, or hedged around with reservations and exclusions, that the actual kernel of jurisdiction remaining is minimal, the effect of such a gesture can hardly be regarded as encouraging . . . the apparent simplicity of the optional clause, a simplicity which appears to have been intended by its creators, has disappeared under the shadow of a thicket of overlapping and interconnecting reservations, making the task of the Court based on optional clause jurisdiction in some cases an extremely difficult one." (Judge Nagendra Singh, *The Role and Record of the International Court of Justice*, pp. 19, 20.)

Sir Muhammad Zafrulla Khan (Pakistan):

> "In other words, and this is the point which it is worth stressing, as the composition of the United Nations has become wider, the idea of compulsory judicial settlement, which was favoured by so many of the States gathered at San Francisco in 1945, has also found increased acceptance, but at a markedly slower rate. The system of compulsory judicial settlement was of course not built in as an integral part of the United Nations peace-keeping machine; but it is to be feared that widespread hesitation in the acceptance of that system may betray certain reserve with regard to the general principle of judicial settlement of disputes, which, as we have seen, was built into the United Nations system.
>
> Another discouraging tendency, the seeds of which were sown in 1946, is that of depositing declarations of acceptance of the Court's compulsory jurisdiction subject to reservations. Reservations of this kind have been before the Court on more than one occasion, and have been the subject of severe criticism. Nevertheless, although in recent years there has been some improvement in this respect, there are still deposited with the Secretary-General, and not withdrawn, declarations of this kind which, as recognitions of jurisdiction, are no more than the shadow without the substance." (*Ibid.*, p. 294.)

RÉSERVES

Observations générales

66. Quelques remarques générales peuvent être faites au sujet des réserves. Nous rappellerons ici les observations de deux éminents anciens présidents de la Cour.

M. Nagendra Singh (Inde):

> « Au cours des ans, cependant, les Etats ont assorti leurs déclarations d'acceptation d'un nombre de plus en plus grand d'exceptions, de réserves et d'exclusions, si bien qu'aujourd'hui la déclaration de l'Inde, par exemple, contient onze réserves distinctes, dont l'une est subdivisée en cinq paragraphes...
>
> Pourtant, lorsque l'acceptation est amenuisée ou encadrée par des réserves et exclusions, au point que le noyau de juridiction qui demeure est minime, l'effet d'un tel geste ne peut guère être considéré comme encourageant... La simplicité apparente de la clause facultative, simplicité qui semble avoir été voulue par ses créateurs, a disparu sous une broussaille de réserves qui se chevauchent et s'entrecroisent, ce qui rend parfois extrêmement difficile la tâche de la Cour lorsque sa compétence est fondée sur la clause facultative. » (M. Nagendra Singh, *The Role and Record of the International Court of Justice*, p. 19 et 20.)

Sir Muhammad Zafrulla Khan (Pakistan):

> « En d'autres termes, et c'est là ce qu'il est intéressant de souligner, avec l'élargissement de la composition de l'Organisation des Nations Unies, l'idée d'un règlement judiciaire obligatoire, à laquelle un si grand nombre des Etats rassemblés à San Francisco en 1945 étaient favorables, a aussi été de plus en plus largement acceptée, mais beaucoup plus lentement. Bien entendu, le système du règlement judiciaire obligatoire ne faisait pas partie intégrante du mécanisme de maintien de la paix des Nations Unies; cependant, il est à craindre que l'hésitation générale à accepter ce système ne trahisse une certaine réserve à l'égard du principe général du règlement judiciaire des différends qui, comme nous l'avons vu, était intégré au système des Nations Unies.
>
> Une autre tendance décourageante, qui était déjà en germe en 1946, est celle qui consiste à déposer des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en les assortissant de réserves. La Cour a eu à plusieurs reprises à examiner les réserves de ce type, et ces réserves ont été sévèrement critiquées. Néanmoins, bien qu'il y ait eu ces dernières années quelques progrès à cet égard, de telles déclarations restent déposées auprès du Secrétaire général et ne sont pas retirées, déclarations qui, en tant que reconnaissance de la juridiction de la Cour, ne sont qu'un fantôme sans substance. » (*Ibid.*, p. 294.)

In view of the observations aforesaid, validity of India's reservations is open to question.

*

ARTICLE 36, PARAGRAPH 2, OF THE STATUTE OF THE COURT AND THE INDIAN RESERVATION

67. Pakistan has tried to establish that a reservation which is not permissible under Article 36, paragraph 3, of the Statute has no legal effect when objection is taken to it by the applicant State. Such a reservation has been described as *ultra vires* of Article 36 of the Statute or an extra-statutory reservation.

68. During the oral submissions Pakistan pleaded:

> "*(a)* . . . the Commonwealth reservation which India claims to invoke, lies outside the range of reservations which are permitted by Article 36, paragraph 3, of the Statute. The language of this paragraph is clear. Declarations shall be made either unconditionally or upon two possible conditions: reciprocity or for a certain time. I shall refer to reservations which fall outside the permitted scope as 'extra-statutory'. I shall submit that an extra-statutory reservation made by a defendant State may be applied by the Court against a plaintiff State only if there is something in the case which allows the Court to conclude, and I emphasize to conclude, that the plaintiff has accepted the reservation. Such acceptance can be inferred in two situations. One is where the plaintiff State has itself made the same or a comparable reservation. The other is when the plaintiff, being confronted by the invocation of the reservation by the defendant State, has shown itself willing to join issue on the interpretation of the content of the reservation, without challenging its opposability to itself. But if the plaintiff challenges the applicability of the reservation, and I emphasize this, then the Court must decide, by reference to its content and the circumstances, whether it is applicable or opposable as against the plaintiff." (CR 2000/1, pp. 17-18 (Munshi).)

"The obvious answer — an answer Pakistan is now challenging — is that the State practice has modified the express terms of Article 36, paragraph 3, and people generally have come to believe that any kind of reservation is permissible with the possible exception, perhaps, of reservations which seek to deprive the Court of the right to determine questions relating to its own jurisdiction — the so-called automatic reservations.

The first comment to be made on this is that the number of States

Compte tenu des observations qui précèdent, la validité des réserves de l'Inde peut être mise en doute.

*

LE PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE 36 DU STATUT DE LA COUR ET LA RÉSERVE DE L'INDE

67. Le Pakistan s'est efforcé d'établir qu'une réserve qui n'est pas autorisée par le paragraphe 3 de l'article 36 du Statut n'a pas d'effet juridique à l'égard de l'Etat requérant lorsque celui-ci a fait objection à cette réserve. Une telle réserve a été décrite comme sortant du cadre de l'article 36 du Statut, autrement dit comme étant de caractère extra-statutaire.

68. A l'audience, le Pakistan a développé l'argumentation suivante:

> «*a)* ... la réserve relative aux membres du Commonwealth que l'Inde prétend invoquer n'entre pas dans les différentes catégories de réserves autorisées aux termes du paragraphe 3 de l'article 36 du Statut. La formulation de ce paragraphe est claire. Les déclarations sont faites soit purement et simplement, soit éventuellement assorties de deux conditions — sous condition de réciprocité ou pour un délai déterminé. J'appellerai «extra-statutaires» les réserves n'entrant pas dans les catégories autorisées. La thèse que je défendrai est que la Cour ne peut appliquer une réserve extra-statutaire formulée par l'Etat défendeur à l'encontre de l'Etat requérant que si un élément de l'affaire l'autorise à conclure — je dis bien à conclure — que le requérant a accepté la réserve. Une telle acceptation peut être inférée dans deux cas. Le premier est lorsque l'Etat requérant a lui-même formulé une réserve identique ou comparable. Le second est lorsque le requérant à qui l'Etat défendeur a opposé la réserve s'est montré disposé à engager la controverse sur l'interprétation de la teneur de cette réserve, sans en contester l'opposabilité en elle-même. Si, toutefois, le requérant conteste l'applicabilité de la réserve, et j'insiste sur ce point — si, toutefois, le demandeur conteste l'applicabilité de la réserve — alors la Cour doit déterminer, à la lumière de la teneur de ladite réserve et des circonstances, si celle-ci est applicable ou opposable au requérant.» (CR 2000/1, p. 17-18 (Munshi).)

«La réponse évidente — une réponse que conteste à présent le Pakistan — est que la pratique étatique est venue modifier les dispositions expresses du paragraphe 3 de l'article 36 et que l'idée a fini par s'imposer que tous les types de réserve sont autorisés, à l'exception peut-être des réserves visant à priver la Cour de son droit de trancher les questions relatives à sa compétence — soit ce que l'on appelle les réserves automatiques.

La première observation qu'appelle ce raisonnement est que le

> concerned is limited. One hundred and eighty-five States are parties to the Statute of the Court. Sixty States are parties to the optional clause. Of these, 23 have signed without any extra-statutory reservations. Of the 37 who have signed with reservations that fall outside the range of Article 36, paragraph 3, 14 have made these reservations relating either to matters of domestic jurisdiction, which hardly amounts to a reservation in the real sense, or have excluded disputes for which other means of settlement exist. So the number of States with real extra-statutory reservations seems to amount to no more than 23 (the same number as those who have not made extra-statutory reservations). Those 23 represent only about 38 per cent of the signatories of the parties to the Statute. It would not seem proper, therefore, to allow so unrepresentative a number of States to have the power of amending the clear text of Article 36, paragraph 3, of the Statute." (CR 2000/1, p. 21 (Munshi).)

69. Pakistan's pleas may be examined in the context of the Judgments of the Court. In the recent case concerning *Fisheries Jurisdiction* (*Spain* v. *Canada*), the Court gave effect to a Canadian reservation to the optional clause relating to fisheries conservation and management matters. That reservation apparently fell outside the ambit of reservations permitted by Article 36, paragraph 3. The Court described Spain's position regarding the relevant reservation as follows:

> "Spain appears at times to contend that Canada's reservation is invalid or inoperative by reason of incompatibility with the Court's Statute, the Charter of the United Nations and with international law. However, Spain's position mainly appears to be that these claimed incompatibilities require an interpretation to be given to paragraph 2 (*d*) of the declaration different from that advanced by Canada." (*Fisheries Jurisdiction* (*Spain* v. *Canada*), *Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 451, para. 40.)

Having referred to the Spanish arguments, which showed that Spain's main dispute with Canada related to the interpretation of the reservation, the Court stated:

> "Accordingly, the Court concludes that Spain contends that the 'interpretation' of paragraph 2 (*d*) of its declaration sought for by Canada would not only be an anti-statutory interpretation, but also an anti-Charter interpretation and an anti-general international law interpretation, and thus should not be accepted. The issue for the Court is consequently to determine whether the meaning to be accorded to the Canadian reservation allows the Court to declare

> nombre d'Etats concernés est limité. Cent quatre-vingt-cinq Etats sont parties au Statut de la Cour. Soixante Etats sont parties à la clause facultative. Parmi ces derniers, vingt-trois ont signé ladite clause sans formuler de réserve extra-statutaire. Parmi les trente-sept qui ont assorti leur acceptation de réserves n'entrant pas dans les catégories prévues au paragraphe 3 de l'article 36, quatorze ont émis une réserve touchant les questions qui relèvent de leur juridiction interne, ce que l'on peut à peine qualifier de réserve, au sens propre du terme, ou ont exclu les différends pour lesquels il existe d'autres moyens de règlement. Il semble donc que le nombre d'Etats ayant émis des réserves qui présentent un caractère véritablement extra-statutaire n'est pas supérieur à vingt-trois (chiffre qui correspond au nombre d'Etats n'ayant émis aucune réserve extra-statutaire). Ces vingt-trois Etats ne représentent que 38% environ des parties signataires au Statut. Aussi ne paraît-il pas juste de permettre qu'un nombre aussi peu représentatif d'Etats disposent du pouvoir d'amender le texte dépourvu d'ambiguïté du paragraphe 3 de l'article 36 du Statut. » (CR 2000/1, p. 21 (Munshi).)

69. Les arguments du Pakistan peuvent être examinés dans le contexte des arrêts de la Cour. Dans la récente affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, la Cour a donné effet à une réserve faite par le Canada à la clause facultative concernant les questions de conservation et de gestion des pêcheries. Cette réserve sortait apparemment du cadre des réserves permises par le paragraphe 3 de l'article 36. La Cour a résumé comme suit la position de l'Espagne au sujet de cette réserve :

> « L'Espagne semble parfois soutenir que la réserve du Canada n'est pas valide ou est inopérante en raison de son incompatibilité avec le Statut de la Cour, la Charte des Nations Unies et le droit international. Toutefois, la position de l'Espagne paraît principalement être qu'aux fins d'éviter une telle incompatibilité il y aurait lieu de donner à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration une interprétation différente de celle qu'avance le Canada. » (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 451, par. 40.)

Après avoir renvoyé à l'argumentation espagnole montrant que le différend de l'Espagne avec le Canada portait essentiellement sur l'interprétation de la réserve, la Cour a déclaré :

> « En conséquence, la Cour est parvenue à la conclusion que l'Espagne soutient que l'interprétation que le Canada cherche à faire prévaloir de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de sa déclaration va à l'encontre non seulement du Statut, mais aussi de la Charte et du droit international général, et ne saurait donc être retenue. La question portée devant la Cour est dès lors de savoir si le sens qui doit être attribué à la réserve du Canada permet à la Cour de se déclarer com-

> that it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute brought before it by Spain's Application." (*I.C.J. Reports 1998*, pp. 451-452, para. 41.)

70. The Court therefore did not examine the validity or applicability of the Canadian reservation by noting that both States recognized "a wide liberty in formulating their declarations".

In the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia) (Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240), Australia, as defendant, invoked the terms of its reservation excluding disputes "in regard to which the parties thereto have agreed or shall agree to have recourse to some other method of peaceful settlement". That was a reservation evidently outside the terms of Article 36, paragraph 3. The Court rejected the argument on the ground that no relevant alternative existed. The Court noted that Nauru's declaration also contained a similar reservation and thus assumed willingness on the part of the two countries to accept and give effect to the reservation.

71. In the *Nicaragua* case, the Court merely interpreted the second type of condition permitted under Article 36, paragraph 3, i.e. "for a *certain time*". It stated:

> "In particular, it [a declarant State] may limit its effect to disputes arising after a certain date; or it may specify how long the declaration itself shall remain in force, or what notice (if any) will be required to terminate it." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 418, para. 59.)

The Court, in explaining the kind of reservations that may be made, limited itself to examples which fall clearly within the range permitted by Article 36, paragraph 3.

72. Reference can also be made, in this context, to the decisions of the Court in the cases of *Certain Norwegian Loans* and the *Interhandel*. The validity or applicability of the automatic reservation was not adjudicated upon. In the words of Professor Ian Brownlie:

> "In principle this form of reservation is incompatible with the Statute of the Court, since it contradicts the power of the Court to determine its own jurisdiction and is not a genuine acceptance of jurisdiction *ante hoc*. (Footnote: The Court has avoided the issue when it has been raised, as in the *Case of Certain Norwegian Loans*, ICJ Reports (1957), 9; and the *Interhandel* case, ibid. (1959), 6. However, a number of judges have held the reservation to be illegal: see ICJ Reports (1957), 42ff. (Lauterpacht), 68-70 (Guerrero); ibid. (1959), 55-9 (Spender), 76-8 (Klaestad), 92-4 (Armand-Ugon), 97ff.)" (Professor Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed., p. 723.)

73. The comments of Professor Rosenne may also be mentioned:

> pétente pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête de l'Espagne.» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 451-452, par. 41.)

70. La Cour n'a donc pas examiné la validité de la réserve canadienne ni son applicabilité, en notant que les deux Etats ont reconnu que les Etats disposent d'«une grande liberté pour formuler... leur déclaration».

Dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 240, l'Etat défendeur, l'Australie, a invoqué les termes de sa réserve qui excluent les différends «au sujet desquels les parties ont convenu ou conviennent de recourir à une autre procédure de règlement pacifique». C'était là une réserve qui sortait manifestement du cadre du paragraphe 3 de l'article 36. La Cour a rejeté l'argument au motif qu'il n'existait pas d'autre moyen de règlement pertinent. Notant que la déclaration de Nauru contenait aussi une réserve analogue, elle a présumé que les deux pays étaient disposés à accepter la réserve et à lui donner effet.

71. Dans l'affaire du *Nicaragua*, la Cour s'est bornée à interpréter le second type de conditions permises par le paragraphe 3 de l'article 36, celles qui peuvent être faites *«pour un délai déterminé»*. Elle a déclaré:

> «Il [l'Etat déclarant] peut en particulier en limiter l'effet aux différends survenant après une certaine date, ou spécifier la durée pour laquelle la déclaration elle-même reste en vigueur ou le préavis qu'il faudra éventuellement donner pour y mettre fin.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 418, par. 59.)

Pour expliquer les types de réserves qui peuvent être faites, la Cour s'est limitée à des exemples qui s'inscrivent manifestement dans la catégorie des réserves permises par le paragraphe 3 de l'article 36.

72. On peut mentionner aussi à cet égard les décisions rendues par la Cour dans les affaires de *Certains emprunts norvégiens* et de l'*Interhandel*. La Cour n'a pas statué sur la validité ou l'applicabilité de la réserve automatique. Pour citer M. Ian Brownlie:

> «En principe, cette forme de réserve est incompatible avec le Statut de la Cour, car elle contredit le pouvoir de la Cour de statuer sur sa propre compétence et ne constitue pas une authentique acceptation de la juridiction *ante hoc*. (Note: la Cour a éludé la question lorsque celle-ci a été soulevée, par exemple dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 9; et dans l'affaire de l'*Interhandel*, *ibid.*, 1959, p. 6. Néanmoins, plusieurs juges ont considéré que cette réserve était illégale; voir *C.I.J. Recueil 1957*, p. 42 et suiv. (Lauterpacht), p. 68-70 (Guerrero); *ibid.*, 1959, p. 55-59 (Spender), p. 76-78 (Klaestad), p. 92-94 (Armand-Ugon), p. 97 et suiv.)» (Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5^e éd., p. 723.)

73. On peut mentionner aussi les commentaires de M. Rosenne:

> "The *Norwegian Loans*, *Interhandel* and *Right of Passage* (Preliminary Objections) cases are three principal instances of judicial discussion of the validity of a reservation. In each of those instances it was argued that a particular reservation was incompatible with the optional clause, so that the whole declaration was ineffective to establish the compulsory jurisdiction. Although the parties argued the cases on the basis of the compatibility of the reservation with the system of the compulsory jurisdiction, the Court did not place itself on the same basis.
>
> This leads to the conclusion that if, in principle and in practice, reservations other than those envisaged in Article 36, paragraph 3, of the Statute are not in themselves inadmissible, the validity of any specific reservation is a matter to be decided in each case." (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, Vol. II, *Jurisdiction*, pp. 770, 771.)

74. Pakistan's contentions as to inapplicability and/or lack of opposability to Pakistan of India's Commonwealth reservation are not inconsistent with the decisions of the Court involving anti-statutory reservations. Moreover, views expressed by some of the Judges of the Court in their opinions in the *Fisheries Jurisdiction* case (reproduced hereafter in paragraphs 89-91) support the contention of Pakistan. Reference may also be made to the following:

> "The expectation was that a general system of compulsory jurisdiction would be generated as declarations multiplied. The conception was sound enough, but the conditions in which the system has functioned have reduced its effectiveness. The negative factors are generally the lack of confidence in international adjudication on the part of governments, the practice accepted by the Court, of making declarations, subject to various reservations and conditions, frequently arbitrary in extent, and ambiguous in form, and the tactical advantages of staying out of the system." (Professor Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 721.)

R. P. Anand, the well-known Indian writer, states:

> "As we have said earlier, the Optional Clause does not stand by itself. It is an integral part of the Statute and adherence to the Optional Clause means adherence to the whole of the Statute. It does not appear to be open to states in their unilateral declarations to make their acceptance of jurisdiction conditional upon non-application of constitutional provisions of the Court's Statute. The Court is required, both by Article 92 of the Charter and Article 1 of the Statute, to function in accordance with the Statute. Indeed, the old Court, even though it was not bound by such an express injunction to observe the Statute, held in the *Free Zones* case that it had no power to depart from the terms of the Statute on the proposal of the

> «Les affaires des *Emprunts norvégiens*, de l'*Interhandel* et du *Droit de passage* (exceptions préliminaires) offrent trois exemples importants d'examen par la Cour de la validité d'une réserve. Dans chacun de ces exemples, il a été soutenu qu'une certaine réserve était incompatible avec la clause facultative, si bien que la déclaration tout entière était inopérante et ne permettait pas de fonder la juridiction obligatoire. Bien que les Parties aient fait reposer leur argumentation sur la compatibilité de la réserve avec le système de la juridiction obligatoire, la Cour ne s'est pas placée sur le même terrain.
>
> Cela nous amène à la conclusion que si, en principe et en pratique, les réserves autres que celles qui sont envisagées par le paragraphe 3 de l'article 36 du Statut ne sont pas, en elles-mêmes, irrecevables, la validité d'une réserve doit être appréciée dans chaque espèce.» (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II, *Jurisdiction*, p. 770, 771.)

74. Les conclusions du Pakistan concernant l'inapplicabilité de la réserve Commonwealth de l'Inde ou son inopposabilité au Pakistan ne sont pas incompatibles avec les décisions rendues par la Cour lorsqu'étaient en cause des réserves contraires au Statut. En outre, les avis exprimés par certains des juges de la Cour dans leurs opinions dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (voir plus loin aux paragraphes 89 à 91) confortent la thèse du Pakistan. On peut aussi citer le passage suivant:

> «On a pensé qu'un système général de juridiction obligatoire se dégagerait à mesure que les déclarations se multiplieraient. L'idée était bonne, mais les conditions dans lesquelles le système a fonctionné ont réduit son efficacité. Les facteurs négatifs sont, de manière générale, le manque de confiance des gouvernements dans la justice internationale, la pratique, acceptée par la Cour, consistant à assortir les déclarations de réserves et conditions diverses, souvent arbitraires dans leur portée et ambiguës dans leur forme, et l'avantage tactique qu'il y a à rester en-dehors du système.» (Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 721.)

R. P. Anand, célèbre auteur indien, déclare:

> «Comme nous l'avons dit déjà, la clause facultative n'existe pas isolément. Elle fait partie intégrante du Statut, et adhérer à la clause facultative signifie adhérer à l'ensemble du Statut. Il ne semble pas que les Etats, dans leurs déclarations unilatérales, aient la faculté de soumettre leur acceptation de la juridiction à la condition que des dispositions constitutionnelles du Statut de la Cour ne soient pas appliquées. La Cour est tenue, à la fois par l'article 92 de la Charte et par l'article 1 de son Statut, de fonctionner conformément au Statut. La Cour permanente, bien qu'elle ne fût pas tenue par une disposition expresse semblable de respecter son Statut, a même jugé, dans l'affaire des *Zones franches*, qu'elle n'avait pas le pouvoir

parties to a case. The Optional Clause, therefore, although it leaves to an individual state large discretion as to the terms on which it accepts the compulsory jurisdiction, does not permit a state to make a declaration which is incompatible with the fixed constitutional provisions of the Court's Statute." (R. P. Anand, *Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, p. 189.)

Declarations

75. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, the Court held that the declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court are facultative, unilateral engagements and a State is either free to do so unconditionally or to qualify it with conditions or reservations. The Court also held that in fact, the declarations, even though they are unilateral acts, establish a series of bilateral engagements with other States and in the establishment of this network of engagements, which constitutes the optional clause system, the principle of good faith plays an important role. Paragraphs 59 and 60 of the Judgment are to be read together.

> "One of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith. Trust and confidence are inherent in international co-operation, in particular in an age when this co-operation in many fields is becoming increasingly essential. Just as the very rule of *pacta sunt servanda* in the law of treaties is based on good faith, so also is the binding character of an international obligation assumed by unilateral declaration. Thus interested States may take cognizance of unilateral declarations and place confidence in them, and are entitled to require that the obligation thus created be respected." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 418, para. 60.)

Rule of Interpretation

76. An interpretation which leads to something unreasonable is contrary to the rule laid down by the Permanent Court and this Court:

> "By the Permanent Court in the *Polish Postal Service in Danzig* (*P.C.I.J., Series B., No. 11*, p. 39)
>
> 'It is a cardinal principle of interpretation that words must be interpreted in the sense which they would normally have in their context, unless such interpretation would lead to something unreasonable or absurd.'

d'écarter les termes du Statut sur la proposition des parties à un différend. La clause facultative, même si elle laisse aux Etats une grande liberté quant aux conditions dont ils peuvent assortir leur acceptation de la juridiction obligatoire, ne leur permet donc pas de faire une déclaration incompatible avec les dispositions constitutionnelles expresses du Statut de la Cour.» (R. P. Anand, *Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, p. 189.)

Déclarations

75. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a décidé que les déclarations d'acceptation de sa juridiction obligatoire constituent des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les Etats sont libres de faire, soit sans condition, soit en les assortissant de conditions ou de réserves. La Cour a aussi jugé que, en fait, les déclarations, bien qu'étant des actes unilatéraux, établissent une série de liens bilatéraux avec les autres Etats et que, dans l'établissement de ce réseau d'engagements qui constitue le système de la clause facultative, le principe de la bonne foi joue un rôle essentiel. Les paragraphes 59 et 60 de l'arrêt doivent être lus comme un tout.

> «L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable. Tout comme la règle du droit des traités *pacta sunt servanda* elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi. Les Etats intéressés peuvent donc tenir compte des déclarations unilatérales et tabler sur elles; ils sont fondés à exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 418, par. 60.)

Règles d'interprétation

76. Une interprétation qui conduit à un résultat déraisonnable est contraire à la règle fixée par la Cour permanente et par la Cour actuelle:

> «[P]ar la Cour permanente dans l'affaire du *Service postal polonais à Dantzig* (*C.P.J.I. série B n° 11*, p. 39):
>
> «C'est un principe fondamental d'interprétation que les mots doivent être interprétés selon le sens qu'ils auraient normalement dans leur contexte, à moins que l'interprétation ainsi donnée ne conduise à des résultats déraisonnables ou absurdes.»

> This rule was approved in the Advisory Opinion of this Court: (*Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, I.C.J. Reports 1950*, at page 8." (*Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 95.))

77. I am therefore of the opinion that the principle of good faith is lacking in India's declaration and that the interpretation put by India on its reservation is unreasonable.

*

Charter of the United Nations

78. Pakistan in its Memorial invoked the jurisdiction of the Court on the basis of Article 36, paragraph 1, of the Statute of the Court read with Article 1, paragraph 1, Article 2, paragraphs 3 and 4; Article 33, Article 36, paragraph 3, and Article 92 of the United Nations Charter.

79. The Preamble of the Charter was referred to and relied upon by Judge *ad hoc* Ajibola in his separate opinion in the *Genocide* case:

> "The pioneering Member States that met in San Francisco to draft the United Nations Charter devoted a great deal of effort to ensuring that peace, security, justice and the pacific settlement of disputes would be ensured and thoroughly incorporated into the Charter. Hence they spelt out, in clear terms, some of their goals and aspirations to ensure the supremacy of international law, peace, security and justice among all nations." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 391.)

80. Judge Weeramantry dealt with the purposes of the United Nations in his separate opinion in the *Maritime Delimitation* case:

> "The Charter of the United Nations in Article 1 sets out as one of the Purposes of the United Nations that 'To maintain international peace and security' it shall 'bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, [the] adjustment or settlement of international disputes . . .' The International Court of Justice has been set up within that framework as one of the principal organs of the United Nations and is thus obliged to act in the adjustment and settlement of international disputes 'in conformity with the principles of justice and international law'." (*Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 241, para. 99.)

La règle ainsi posée a été approuvée dans l'avis consultatif rendu par la Cour en l'affaire de la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, C.I.J. Recueil 1950*, page 8.» (*Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 95.)

77. J'estime donc que la bonne foi est absente de la déclaration de l'Inde et que l'interprétation que l'Inde donne à sa réserve est déraisonnable.

*

LA CHARTE DES NATIONS UNIES

78. Le Pakistan, dans son mémoire, a invoqué la compétence de la Cour sur la base du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour, rapproché du paragraphe 1 de l'article 1, des paragraphes 3 et 4 de l'article 2, de l'article 33, du paragraphe 3 de l'article 36 et de l'article 92 de la Charte des Nations Unies.

79. M. Ajibola, juge *ad hoc* dans l'affaire du *Génocide*, a invoqué dans son opinion individuelle le *préambule* de la Charte:

> «Les Etats qui se sont réunis à San Francisco pour faire œuvre de pionniers et rédiger la Charte des Nations Unies ont déployé des efforts considérables pour faire en sorte que la paix, la sécurité, la justice et le règlement pacifique des différends soient assurés et soient pleinement garantis par la Charte. Aussi ont-ils énoncé en termes dépourvus d'ambiguïté certains de leurs buts et certaines de leurs aspirations en vue d'assurer la primauté du droit international et la paix, la sécurité et la justice entre toutes les nations.» (*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 391.)

80. M. Weeramantry a traité des objectifs des Nations Unies dans son opinion individuelle dans l'affaire de la *Délimitation maritime*:

> «La Charte des Nations Unies, en son article 1, stipule que l'un des buts des Nations Unies est de «maintenir la paix et la sécurité internationales», et à cette fin «réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ... de caractère international...» La Cour a été créée dans ce cadre comme l'un des organes principaux de l'Organisation des Nations Unies, et elle est donc tenue d'agir, pour l'ajustement et le règlement des différends internationaux, «conformément aux principes de la justice et du droit international».» (*Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, arrêt, C.I.J. Recueil 1993*, p. 241, par. 99.)

81. In the declaration appended by Judge Ni in this case, he stated the following:

> "it can also be argued that it is provided in Article 92 of the United Nations Charter that the International Court of Justice shall be the principal judicial organ of the United Nations which is given the power, under Article 36 of the Court's Statute, to settle 'all legal disputes concerning *(a)* the interpretation of a treaty; *(b)* any question of international law . . .'" (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 20).

82. Judge *ad hoc* Ajibola appended a dissenting opinion in which the following was stated:

> "To me, the fundamental focus and obligation *as judges of the Court must be to do justice in accordance with the spirit of Article 1 of the Charter*: to maintain international peace and security; to take effective measures to prevent and remove all threats to peace; to suppress all threats of aggression or any form of breaches of peace in any part of the world within the spirit of the Charter and in accordance with international law.
>
> To me, justice requires prompt action to prevent deterioration of peaceful co-existence among nations of the world. No one goes to sleep when the house is burning.
>
> Finally, justice of this case requires that we should act in consonance and within the spirit and content of Article 2 (3) of the Charter, which states:
>
> > 'All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered'." (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 93; emphasis added.)

83. Dr. Nagendra Singh has written an instructive and illuminating account of *The Role and Record of the International Court of Justice*. His analysis and conclusions may be summed up:

> "If we turn to the Statute of the Court, which it must be recalled is an integral part of the Charter, there are again a number of provisions which throw a light on the relationship between the Court and the United Nations.

81. Dans la déclaration qu'il a faite dans l'affaire *Lockerbie*, M. Ni a déclaré:

> «On peut soutenir aussi que l'article 92 de la Charte des Nations Unies stipule que la Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies et qu'aux termes de l'article 36 de son Statut la Cour a reçu le pouvoir de régler «tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet: *a)* l'interprétation d'un traité; *b)* tout point de droit international...» (*Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J Recueil 1992*, p. 20).

82. M. Ajibola, juge *ad hoc*, a rédigé dans la même affaire une opinion dissidente dans laquelle il déclarait:

> «Selon moi, notre préoccupation et notre obligation fondamentales, *en tant que juges de la Cour, doit être de rendre la justice selon l'esprit de l'article 1 de la Charte*: maintenir la paix et la sécurité internationales; prendre des mesures efficaces en vue de prévenir et d'écarter toute menace à la paix; réprimer toutes les menaces d'agression ou toute forme de rupture de la paix dans toute partie du monde dans l'esprit de la Charte et conformément au droit international.
>
> A mes yeux, la justice exige que des mesures soient prises sans tarder pour empêcher la détérioration de la coexistence pacifique entre les nations du monde. Quand la maison brûle, ce n'est pas le moment de s'endormir.
>
> Finalement, la justice, dans la présente affaire, nous impose d'agir selon l'esprit et la lettre même du paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte qui proclame:
>
> > «Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger».» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 93; les italiques sont de moi.)

83. M. Nagendra Singh a écrit un ouvrage instructif et brillant sur le rôle et l'œuvre de la Cour internationale de Justice. Son analyse et ses conclusions se résument ainsi:

> «Si nous examinons maintenant le Statut de la Cour qui, il faut le rappeler, fait partie intégrante de la Charte, nous y trouvons à nouveau un certain nombre de dispositions qui éclairent les relations entre la Cour et l'Organisation des Nations Unies.

> Article 38 of the Statute states that the function is 'to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it'. The essential point to notice is that the Court, although it is an organ of the United Nations, is not limited to applying some sort of 'United Nations law', but is entitled and indeed bound to apply general international law in force between all States. Speaking in very general terms, it is undoubtedly for the Court to apply the purposes and principles of the United Nations as stated in Articles 1 and 2 of the Charter, but it is bound to do so by giving decisions 'in accordance with international law'." (Judge Nagendra Singh, *The Role and Record of the International Court of Justice*, p. 43.)

> "The International Court of Justice has proved to be one of the successful organs of the United Nations. Yet for certain periods of its history it has been regrettably under-used. This has been formally recognized by this Assembly, and here I need only cite resolution 3232 (XXIX), adopted in 1974, and the Manila Declaration, approved in 1982, both of which devote lengthy paragraphs to exhorting States to take a positive and active attitude to the role of the Court in the peaceful settlement of disputes. The same concern is evident in the recent valuable study on the role of the Court produced by the Asian-African Legal Consultative Committee, which has been circulated to the Assembly. What all these exhortations call for, in fact, is that States make the possibility of judicial settlement a constant of their diplomacy." (*Ibid.*, p. 317.)

84. I am therefore of the opinion that in the circumstances of the case the Court ought to have acted in consonance with the spirit and content of the relevant Articles of the Charter, as reflected in the aforesaid opinions of the judges of the Court, especially under Article 2, paragraph 3, of the Charter as opined by Judge Ajibola.

*

Breaches of the Obligations of Customary International Law by India

85. In its Application of 21 September 1999, Pakistan sets out the following in the legal grounds on which the claim is based:

> "(3) *Breaches of the obligations of customary international law not to use force against another State*
>
> India committed breaches of the obligations imposed on States by customary international law not to use force against another State. By attacking and shooting down Pakistan's unarmed aircraft inside

L'article 38 du Statut dispose que la Cour a pour mission «de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis». Le point essentiel à relever est que la Cour, bien qu'elle soit un organe de l'Organisation des Nations Unies, n'est pas tenue de se limiter à appliquer une espèce de «droit des Nations Unies», mais a le droit, et même l'obligation, d'appliquer le droit international général en vigueur entre tous les Etats. De manière très générale, il appartient indubitablement à la Cour d'appliquer les buts et principes de l'Organisation des Nations Unies tels qu'ils sont énoncés dans les articles 1 et 2 de la Charte, mais elle est tenue de le faire en rendant des décisions «conformément au droit international».» (M. Nagendra Singh, *The Role and Record of the International Court of Justice*, p. 43.)

«La Cour internationale de Justice est l'un des organes des Nations Unies dont la réussite est avérée. Et pourtant, pendant certaines périodes de son histoire, elle a été tristement sous-utilisée. L'Assemblée générale l'a reconnu officiellement, et je citerai seulement la résolution 3232 (XXIX), adoptée en 1974, et la déclaration de Manille, approuvée en 1982, qui toutes deux contiennent de longs paragraphes exhortant les Etats à adopter une attitude positive et active à l'égard du rôle de la Cour dans le règlement pacifique des différends. La même préoccupation est manifeste dans l'étude très intéressante qu'a consacrée récemment au rôle de la Cour le comité consultatif juridique africano-asiatique, et qui a été distribuée à l'Assemblée. Toutes ces exhortations, en fait, reviennent à demander que les Etats fassent de la possibilité du règlement juridictionnel une constante de leur diplomatie.» (*Ibid.*, p. 317.)

84. Je suis donc d'avis que, dans les circonstances de l'espèce, la Cour aurait dû agir conformément à l'esprit et à la lettre des articles pertinents de la Charte, qui sont invoqués dans les opinions précitées des juges de la Cour, et en particulier conformément au paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte, comme le dit le juge Ajibola dans son opinion.

*

VIOLATION PAR L'INDE DE SES OBLIGATIONS DE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

85. Dans sa requête du 21 septembre 1999, le Pakistan invoque à l'appui de sa requête les moyens de droit suivants:

«3) *Violation de l'obligation faite par le droit international coutumier de ne pas recourir à la force contre un autre Etat*

L'Inde a manqué à l'obligation faite aux Etats par le droit international coutumier de ne pas employer la force contre un autre Etat. En attaquant et en abattant, sans sommation et sans qu'il y ait eu

> Pakistan's air space, without warning and without any provocation on its part, constitute serious breach of that obligation.
>
> (4) *Breaches of the obligation of customary international law not to violate the sovereignty of another State*
>
> The incursion into Pakistan's air space by the Indian air force jet fighters and their attack on, and shooting down of, unarmed Pakistan's naval aircraft on routine training mission inside Pakistan air space constitutes violation of Pakistan's sovereignty and breach by India of its obligation under customary international law." (Application of Pakistan of 21 September 1999, pp. 4, 6.)

In the oral submissions it was asserted:

> "Pakistan does not abandon the contention that reference may properly be made to the United Nations Charter, and particularly to Article 4, paragraph 2, as a confirmation and crystallization of the general rules of customary international law on the substantive issues raised by the facts in the present case." (CR 2000/1, p. 44, para. 54 (Lauterpacht)).

86. The findings of the Court in the *Nicaragua* case in 1984 are fully applicable to the circumstances of the case:

> "It may be first noted that the multilateral treaty reservation could not bar adjudication by the Court of all Nicaragua's claims, because Nicaragua, in its Application, does not confine those claims only to violations of the four multilateral conventions referred to above (paragraph 68). On the contrary, Nicaragua invokes a number of principles of customary and general international law that, according to the Application, have been violated by the United States. The Court cannot dismiss the claims of Nicaragua under principles of customary and general international law, simply because such principles have been enshrined in the texts of the conventions relied upon by Nicaragua." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pp. 423, 424, 425, paras. 71, 74.)

87. Judge Lachs in his separate opinion in the *Lockerbie* case (*Libya* v. *United Kingdom*) rightly observed "[t]here is no doubt that the Court's task is 'to ensure respect for international law . . .' It is its principal guardian." (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, pp. 26, 27.)

88. Reference may be made to the illuminating observations by Judge

> provocation de sa part, un avion non armé du Pakistan dans l'espace aérien pakistanais, l'Inde a gravement failli à cette obligation.
>
> *4) Violation de l'obligation faite par le droit international coutumier de ne pas violer la souveraineté d'un autre Etat*
>
> L'incursion d'avions de chasse de l'armée indienne dans l'espace aérien pakistanais et l'attaque et la destruction d'un avion non armé de la marine pakistanaise effectuant des exercices de routine à l'intérieur de l'espace aérien national constituent une violation de la souveraineté du Pakistan et une violation par l'Inde de l'obligation que lui impose le droit international coutumier.» (Requête du Pakistan du 21 septembre 1999, p. 5 et 7.)

Dans les plaidoiries, il a été affirmé que:

> «Le Pakistan n'abandonne pas la thèse suivant laquelle on peut se référer légitimement à la Charte des Nations Unies, et tout particulièrement au paragraphe 2 de l'article 4, en y voyant une confirmation et une cristallisation des règles générales du droit international coutumier sur les questions de fond soulevées par les éléments factuels de la présente affaire.» (CR 2000/1, p. 44, par. 54 (Lauterpacht).)

86. Les constatations de la Cour dans l'affaire du *Nicaragua* en 1984 s'appliquent parfaitement aux circonstances de la présente espèce:

> «On notera tout d'abord que la réserve relative aux traités multilatéraux ne saurait empêcher la Cour de statuer sur toutes les demandes du Nicaragua puisque celui-ci, dans sa requête, ne limite pas ses griefs aux seules violations des quatre conventions multilatérales susmentionnées (paragraphe 68). Au contraire, il invoque un certain nombre de principes du droit international général et coutumier qui, d'après la requête, auraient été violés par les Etats-Unis. La Cour ne peut rejeter les demandes nicaraguayennes fondées sur les principes du droit international général et coutumier au seul motif que ces principes sont repris dans les textes des conventions invoquées par le Nicaragua.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 424, par. 73.)

87. M. Lachs, dans son opinion individuelle dans l'affaire *Lockerbie (Libye c. Royaume-Uni)*, a fait observer à juste titre qu'«il est indubitable que la mission de la Cour est d'assurer l'intégrité du droit international ... elle en est la principale gardienne» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 26, 27).

88. Nous nous reporterons aussi aux observations extrêmement inté-

Weeramantry in his dissenting opinion in the case of *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada)*:

> "So, also, any matter that arises for adjudication within optional clause territory would be governed strictly by the rules of the United Nations Charter and the Statute of the Court. One cannot contract out of them by reservations, however framed. The basic principles of international law hold sway within this haven of legality, and cannot be displaced at the wish of the consenting State." (*Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, dissenting opinion of Vice-President Weeramantry, p. 501, para. 22.)
>
> "If, then, a State should assert that another State has sought to impose upon the applicant State a submission to the unilateral exercise of its penal jurisdiction on the high seas, to violate the basic principle of freedom of the high seas, to violate the peremptory norm of international law proscribing the use of force, to violate thereby a fundamental principle of the United Nations Charter, to violate the well-established principle of the complainant State's exclusive sovereignty on the high seas over vessels carrying its national flag, to endanger the lives of its seamen by a violation of universally accepted conventions relating to the safety of lives at seas — can all these alleged fundamental violations of international law, which would engage the jurisdiction of the Court under the general principle of submission, be swept away by the mere assertion that all these were done as a measure of conservation of fisheries resources? Reservations do not constitute a vanishing point of legality with the consensual system." (*Ibid.*, p. 502, para. 25.)
>
> "It may indeed be argued, on the contrary, that the preservation of legality within the system would strengthen rather than undermine its integrity. I do not think it is open to the Court, if a violation of a bedrock principle of international law is brought to its attention, to pass by this illegality on the basis that it is subsumed within the reservations clause. Such an approach could well weaken not only the authority of the Court, but also the integrity of the entire system of international law, which is a seamless web, and cannot be applied in bits and pieces. It is within this seamless fabric of international law that the entire optional clause system functions, and that consent to the Court's jurisdiction must be construed." (*Ibid.*, p. 510, para. 54.)

89. Reference may also be made to the weighty observations by Judge Vereshchetin in his dissenting opinion in the same case:

> "It is common knowledge that 'jurisdiction of the Court is based

ressantes faites par M. Weeramantry dans son opinion dissidente dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*:

> «Ainsi, dès lors que la Cour est saisie d'une question relevant du domaine de la clause facultative, cette question doit elle aussi être strictement régie par les règles fixées par la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour. On ne saurait s'y soustraire en formulant des réserves, quelle que soit la forme qu'on leur donne. Les principes fondamentaux du droit international priment à l'intérieur de cette enclave protégée et ne sauraient être remis en cause au gré de l'Etat déclarant.» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, opinion dissidente du vice-président Weeramantry, p. 501, par. 22).
>
> «Si donc un Etat demandeur affirme qu'un autre Etat a tenté de le contraindre à se soumettre unilatéralement à sa juridiction pénale en haute mer, de transgresser le principe fondamental de la liberté de la haute mer, de violer la norme absolue du droit international qui proscrit l'emploi de la force, de violer ainsi un principe fondamental de la Charte des Nations Unies, de transgresser le principe bien établi de la souveraineté absolue de l'Etat demandeur, en haute mer, sur les navires battant son pavillon, de mettre en danger la vie de ses marins au mépris de conventions universellement acceptées concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer: toutes ces violations présumées de règles fondamentales du droit international, relevant de la compétence de la Cour en vertu de la reconnaissance générale de sa juridiction, peuvent-elles être écartées d'un revers de main en affirmant simplement que toutes ces actions étaient des mesures de conservation des ressources halieutiques? Les réserves ne sont pas des trous noirs du système consensuel où le droit n'aurait plus cours.» (*Ibid.*, p. 502, par. 25.)
>
> «On pourrait même faire valoir, au contraire, que le respect des principes juridiques à l'intérieur du système est de nature à en renforcer l'intégrité et non à l'affaiblir. Il ne me semble pas qu'il soit loisible à la Cour, si une violation d'un principe de base du droit international est portée à son attention, de fermer les yeux sur cet acte illicite au motif qu'il relève de la clause de réserve. Une telle attitude risque bel et bien de porter atteinte non seulement à l'autorité de la Cour, mais aussi à l'intégrité de l'ensemble du système du droit international, canevas d'un seul tenant qui ne saurait être appliqué par morceaux. C'est dans l'étoffe sans accroc du droit international que s'insère le système de la clause facultative, et c'est dans ce cadre qu'il convient de considérer le consentement à la juridiction de la Cour.» (*Ibid.*, p. 510, par. 54.)

89. On peut citer aussi les importantes observations faites par M. Vereshchetin dans la même affaire, dans son opinion dissidente:

> «Il est notoire que «la juridiction de la Cour est fondée sur le

> on the consent of the parties' . . . There are a number of rules of international law which circumscribe the principle of consent. Once a State has given its consent to the jurisdiction of the Court, be that in the form of a special agreement (*compromis*), a jurisdictional clause of a treaty, or in the form of a declaration of acceptance of the optional clause, its freedom in respect of the Court's ceases to be unlimited; still less, can it be absolute. As the case may be, it is constrained by general rules of international law (*pacta sunt servanda*), specific rules of the treaty in question (the terms of the compromissory clause), the Statute and procedural rules of the Court." (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, dissenting opinion of Judge Vereshchetin, p. 574, para. 10.)
>
> "Certainly, a State making a reservation sometimes does so because it 'lack[s] confidence as to the compatibility of certain of its actions with international law' . . . and for that reason wishes to evade the scrutiny of its conduct by the Court. However, it is one thing when the legality of certain actions may be seen as doubtful, and quite a different thing when the actions whose examination by the Court a State seeks to avoid, by making a reservation, are clearly contrary to the Charter of the United Nations, the Statute of the Court or to *erga omnes* obligations under international law. Being confronted with such a dilemma, it is for the Court to draw a distinction between these two different legal situations, which may lead to different conclusions as to the validity or admissibility of the reservation in question.
>
> . . . Equally, in my view, the Court cannot give effect to a reservation which expressly exempts from its jurisdiction the examination of conduct manifestly inconsistent with the basics of international law. An objection to the Court's jurisdiction based on a reservation tainted with such a defect must be rejected by the Court as inadmissible. Recognition by the Court of the operation of a reservation of this kind might be viewed as tantamount to legal endorsement of what in fact should be considered as an abuse of the right of a State not to be sued without its consent before an international tribunal. Generally, reservations and conditions must not undermine the very raison d'être of the optional clause system." (*Ibid.*, pp. 575-576, para. 11.)

90. The following observations of Judge Bedjaoui in the *Fisheries Jurisdiction* case are relevant:

> "However, a State's freedom to attach reservations or conditions to its declaration must be exercised in conformity with the Statute and Rules of Court, with the Charter of the United Nations, and

consentement des parties... Il existe un certain nombre de normes du droit international qui encadrent le principe du consentement. Dès lors qu'un Etat a consenti à la juridiction de la Cour, que ce soit par voie d'accord spécial (compromis), en vertu de la clause juridictionnelle d'un traité ou par une déclaration d'acceptation de la clause facultative, sa liberté à l'égard de la juridiction de la Cour cesse d'être sans limite; à plus forte raison, elle ne saurait être absolue. Selon le cas, cette liberté est régie par les règles générales du droit international *(pacta sunt servanda)*, par les règles spécifiques édictées dans l'instrument considéré (les termes de la clause compromissoire), par le Statut et par les règles de procédure de la Cour. (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, opinion dissidente de M. Vereshchetin, p. 574, par. 10.)

« Certes, un Etat qui émet une réserve le fait parfois parce qu'il éprouve « des doutes quant à la compatibilité de certains de ses actes avec le droit international »... et que de ce fait, il souhaite voir sa conduite échapper à l'examen de la Cour. Cependant, le fait que la licéité de certaines actions puisse apparaître douteuse est une chose, mais cela en est une toute différente que de constater que les actions que l'Etat cherche, par sa réserve, à soustraire à l'examen de la Cour sont manifestement contraires à la Charte des Nations Unies, au Statut de la Cour ou aux obligations *erga omnes* imposées par le droit international. Il appartient à la Cour, placée devant un tel dilemme, de faire la distinction entre ces deux situations juridiques distinctes, qui sont susceptibles de donner lieu à des conclusions différentes quant à la validité et à la recevabilité de la réserve en question.

... De même, selon moi, la Cour ne saurait donner effet à une réserve excluant expressément de sa juridiction l'examen de conduites manifestement incompatibles avec les principes fondamentaux du droit international. Une exception à la juridiction de la Cour se fondant sur une réserve entachée d'un tel vice doit être rejetée par la Cour comme irrecevable. Si la Cour reconnaissait qu'une telle réserve peut s'appliquer, cela pourrait être interprété comme un aval juridique donné à ce qui devrait en réalité être considéré comme un abus, de la part de l'Etat, de son droit de ne pas être assigné sans son consentement devant un tribunal international. D'une manière générale, les réserves et conditions formulées ne doivent pas saper ce qui est la raison d'être même du système de la clause facultative. » (*Ibid.*, p. 575-576, par. 11.)

90. Les observations suivantes de M. Bedjaoui dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* sont aussi pertinentes:

« La faculté laissée à l'Etat d'assortir sa déclaration de toute réserve ou de toute condition doit cependant s'exercer dans le respect du Statut et du Règlement de la Cour, de la Charte des Nations

> more generally with international law and with what I may venture to call '*l'ordre public international*'. Just as the acts of a State, and more generally its conduct, in whatever area of international relations, must conform to existing international legal norms, so the formulation of a reservation, which is no more than one element of such conduct, must also comply with these norms."
>
> . . . .
>
> — I do not see why the Court should hesitate to reject, or to declare inadmissible, or not opposable, or even invalid or null and void, a reservation the purpose or effect of which is to nullify or distort one or more of the provisions of the Statute or Rules of Court which govern international judicial proceedings, and to establish some sort of *ad hoc* judicial procedure suiting or benefiting the author of the reservation alone;
>
> . . . .
>
> — I do not see why the Court should allow itself to consider a reservation which, while appearing to set specific limits to the Court's jurisdiction, is in the final analysis incompatible with respect for the integrity of the declaration as a whole, since, while international law undeniably confers freedom of consent and the declaration implies recognition of the Court's jurisdiction, a reservation made within this framework must also respect the consistency and the integrity of the optional clause 'system'." (*I.C.J. Reports 1998*, dissenting opinion of Judge Bedjaoui, pp. 533-534, paras. 43-44.)
>
> "The backbone of the optional clause 'system' consists in good faith among declarant States. Upon this principle depends the freedom of a State to formulate a reservation." (*Ibid.*, p. 537, para. 52.)

91. Judge *ad hoc* Torres Bernárdez observed the following:

> "Article 36, paragraph 2, of the Statute establishes a veritable 'system of jurisdiction', termed 'compulsory jurisdiction', which is of an optional nature in that States parties to the Statute are completely free to participate in it or to refrain from doing so. Naturally, when the Court examines cases submitted to it, it is with States' declarations of acceptance of its compulsory jurisdiction that the Court concerns itself. But declarations are only the means by which States which so desire participate in the system, to a greater or lesser extent and for longer or shorter periods of time. Declarations, which are unilateral acts by States, are but a means of implementing a system founded on agreement, namely the Statute of the Court, which forms an integral part of the Charter of the United Nations. As Article 2, paragraph 2, of the Charter makes clear, all Members, in order to ensure to all of them the rights and benefits resulting from

Unies, et plus généralement encore du droit international et de ce que je me hasarderais à appeler «*l'ordre public international*». De même que les actes de l'Etat, et plus généralement la conduite de l'Etat, dans quelque domaine que ce soit des relations internationales, doivent être conformes aux normes juridiques internationales en vigueur, de même l'émission d'une réserve, qui n'est autre qu'un élément de cette conduite, doit aussi leur être conforme.»

. . . .

— je ne vois pas pourquoi la Cour devrait hésiter à écarter, ou à déclarer irrecevable, ou non opposable, même invalide ou nulle, une réserve qui aurait pour objet ou pour effet d'annihiler ou de dénaturer une ou plusieurs dispositions statutaires ou réglementaires qui régissent le procès international et d'établir une sorte de procédure judiciaire *ad hoc* à la convenance et au profit du seul auteur de ladite réserve;

. . . .

— je ne vois pas pourquoi la Cour accepterait de prendre en compte une réserve qui, sous couleur d'établir des limites spécifiques à la compétence de la Cour, apparaîtrait en fin de compte comme incompatible avec le respect de l'intégrité de la déclaration dans son ensemble, car si le droit international pose incontestablement la liberté du consentement et si la déclaration pose la reconnaissance de la compétence de la Cour, il faut aussi que la réserve faite dans ce cadre respecte la cohérence et l'intégrité du «système» de la clause facultative.» (*C.I.J. Recueil 1998*, opinion dissidente de M. Bedjaoui, p. 533-534, par. 43-44.)

«L'épine dorsale du «système» de la clause facultative est constituée par la bonne foi entre les Etats déclarants. La liberté de l'Etat d'introduire une réserve est conditionnée par ce principe.» (*Ibid.*, p. 537, par. 52.)

91. M. Torres Bernárdez, juge *ad hoc*, a fait observer ce qui suit:

«Le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut établit un véritable «système de juridiction» dit «juridiction obligatoire» à caractère facultatif en ce sens que les Etats parties au Statut sont entièrement libres d'y participer ou de s'abstenir de le faire. Il est dans la nature des choses qu'au cours de l'examen par la Cour des affaires qui lui sont soumises les déclarations des Etats acceptant la juridiction obligatoire de la Cour occupent tout le terrain. Mais les déclarations ne sont que le moyen par lequel les Etats qui le souhaitent participent au système avec une ampleur plus ou moins grande et pendant des périodes de temps plus ou moins longues. Les déclarations, actes unilatéraux des Etats participants, ne sont qu'un moyen de mise en œuvre d'un système qui a une base de nature conventionnelle, le Statut de la Cour, qui fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies. Or, comme il est dit au paragraphe 2 de l'article 2 de la

> membership, 'shall fulfil in good faith the obligations assumed by them in accordance with the present Charter'." (*I.C.J. Reports 1998*, dissenting opinion of Judge *ad hoc* Torres Bernárdez, p. 638, para. 144.)

92. I am therefore of the view that, among others, the allegations made by Pakistan, that India committed breaches of obligations of customary international law not to use force and not to violate the sovereignty of another State, ought to have engaged the jurisdiction of the Court.

*

CAUTION AND RESTRAINT, CREATIVITY AND REALISM

93. In view of the consensual nature of its jurisdiction, the Court generally shows judicial caution and restraint. However, in due course of time, principles of constructive creativity and progressive realism could be evolved by the Court as are reflected in the dissenting opinions of the judges of the Court in the *Fisheries Jurisdiction* case, which have been extensively quoted by me herein above.

94. As R. P. Anand puts it:

> "it is the duty of the International Court, as the principal judicial organ of the United Nations and of the international community, to avoid petrifying legal rules which may have originated in circumstances which no longer exist, and to be conscious of the new trends and tendencies and future needs of the society in determining the law. The conditions under which the classical, traditional law of nations developed, the views which it contained and the interests which it protected, have all greatly changed. In fact the very nature of the international community, which consisted of a comparatively homogeneous, Western, . . . family of nations, has been widened to include peoples with different cultures, civilizations, ideologies, and interests. Law, it must be remembered, is not a constant in a society, but is a function. In order that it may be effective, it ought to change with changes in views, powers, and interests in the community. As Judge Moreno Quintana said in the *Right of Passage over Indian Territory* case: 'As judge of its own law — the United Nations Charter, and judge of its own age — the age of national independence, the International Court of Justice cannot turn its back upon the world as it is. "International law must adapt itself to political necessities."'" (R. P. Anand, *Studies in International Adjudication*, p. 181.)

> "In view of the dangers of even a limited use of force in the

Charte, les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, «doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées au terme de la présente Charte».» (*C.I.J. Recueil 1998*, opinion dissidente de M. Torres Bernárdez, juge *ad hoc*, p. 638, par. 144.)

92. Je pense donc que, notamment, les allégations du Pakistan selon lesquelles l'Inde a commis une violation de ses obligations de droit international coutumier de ne pas recourir à la force et de ne pas violer la souveraineté d'un autre Etat auraient dû engager la Cour à exercer sa compétence.

*

CIRCONSPECTION ET RETENUE, CRÉATIVITÉ ET RÉALISME

93. Sa compétence ayant une base consensuelle, la Cour fait généralement preuve de circonspection et de retenue dans l'exercice de sa fonction judiciaire. Cependant, progressivement, la Cour pourrait dégager des principes de créativité constructive et de réalisme progressiste, comme ceux que l'on trouve dans les opinions dissidentes des juges dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, que j'ai abondamment citées plus haut.

94. Pour reprendre les termes de R. P. Anand:

> «C'est le devoir de la Cour internationale, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies et de la communauté internationale, d'éviter de figer des règles juridiques qui ont pu apparaître dans des circonstances qui n'existent plus, et d'avoir conscience des tendances nouvelles et des besoins futurs de la société lorsqu'elle dit le droit. Les conditions dans lesquelles est né le droit des gens classique, traditionnel, les opinions qu'il consacrait et les intérêts qu'il protégeait, ont tous beaucoup changé. En fait, la nature même de la communauté internationale, qui était composée d'une famille de nations ... occidentales, relativement homogènes, s'est modifiée pour s'étendre à des peuples ayant des cultures, des civilisations, des idéologies et des intérêts différents. Il faut se rappeler que le droit n'est pas une constante de la société, mais une fonction. Pour être efficace, il doit évoluer avec les idées, les pouvoirs et les intérêts de la communauté. Comme l'a dit M. Moreno Quintana, dans l'affaire du *Droit de passage sur le territoire indien*: «Juge de sa loi — la Charte des Nations Unies — et juge de son temps, celui de l'indépendance de tous les peuples de la terre, la Cour internationale de Justice ne peut pas tourner le dos à la réalité du monde; le droit international doit s'adapter aux nécessités politiques.» (R. P. Anand, *Studies in International Adjudication*, p. 181.)
>
> «Vu les dangers que présente un usage même limité de la force

> present-day world because of the possibility of its developing into a nuclear catastrophe, the International Court may be the best guarantor of these rights." (R. P. Anand, *Studies in International Adjudication*, p. 34.)

95. K. R. Simmonds's observations about the Court may also be reproduced:

> "If one accepts that the effectiveness of the Court depends to a substantial degree upon the scope of the jurisdiction conferred upon it, then one must see the problem of compulsory jurisdiction as crucial in the future development of the Court's work. To avoid or postpone an inevitable examination and appraisal of such a crucial problem, whatever the pressure of the extra-legal motives, cannot be justified on grounds of law or of policy and must aggravate the problem itself." (K. R. Simmonds, "The Interhandel Case", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 10, 1961, p. 547.)

96. In this respect, reference may be made to the concise comments made by Professor Kooijmans, now a Judge of the International Court of Justice, in his contribution to the Colloquium on *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*:

> "In view of the consensual basis of its jurisdiction, the Court may find itself situated between Scylla and Charybdis once this jurisdiction is contested. If it assumes too easily that it has jurisdiction, it may deter States from considering the Court as a useful mechanism for dispute settlement; if it finds that it has no jurisdiction, on the basis of a too restrictive interpretation of the jurisdictional clauses, it may marginalize itself. The actual result, however, will be the same, whether there is a decision on the merits or not; the Court will not have been able to carry out its main function — the settlement of the dispute. If the Court denies that it has jurisdiction, the dispute will be allowed to remain simmering; if the Court assumes that it has jurisdiction, in spite of the respondent's vigorous contestations, there is a fair chance that the defaulted party will not comply with the decision on the merits." (*Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice, Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to celebrate the 50th Anniversary of the Court*, ed. by Connie Peck and Roy S. Lee, p. 59.)

*

CONCLUSION: INDIA'S PRELIMINARY OBJECTIONS TO THE JURISDICTION OF THE COURT OUGHT TO HAVE BEEN REJECTED

97. For the reasons set out above, my view is that the Court ought to have rejected the preliminary objections to the jurisdiction of the Court

dans le monde d'aujourd'hui, parce qu'il risque de déboucher sur une catastrophe nucléaire, la Cour internationale est peut-être la meilleure gardienne de ces droits.» (R. P. Anand, *Studies in International Adjudication*, p. 34.)

95. Nous citerons aussi les observations faites par K. R. Simmonds au sujet de la Cour:

> «Si l'on accepte l'idée que l'efficacité de la Cour dépend en grande partie de l'étendue de la compétence qui lui est conférée, on comprend nécessairement que le problème de la juridiction obligatoire est central pour l'évolution future du travail de la Cour. Se soustraire à l'examen et à l'évaluation inévitables de ce problème central, ou les repousser, quel que soit le poids des motivations extra-juridiques, ne peut se justifier par des raisons de droit ou d'opportunité, et ne peut qu'aggraver le problème lui-même.» (K. R. Simmonds, «The Interhandel Case», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 10, 1961, p. 547.)

96. A cet égard, on peut se reporter aux brèves observations faites par M. Kooijmans, aujourd'hui juge de la Cour internationale de Justice, dans sa contribution au *Colloque sur le développement de l'efficacité de la Cour internationale de Justice*:

> «Sa compétence ayant une base consensuelle, la Cour risque de se retrouver entre Charybde et Scylla lorsque cette compétence est contestée. Si elle considère trop facilement qu'elle a compétence, cela risque d'empêcher les Etats de voir dans la Cour un mécanisme utile de règlement des différends; si elle décide qu'elle n'a pas compétence, sur la base d'une interprétation trop restrictive des clauses de compétence, elle risque de se marginaliser. Cependant, dans les faits, le résultat sera le même, qu'elle rende ou non une décision sur le fond: la Cour n'aura pas pu s'acquitter de sa fonction essentielle qui est de régler les différends. Si la Cour ne se reconnaît pas compétente, le conflit va se poursuivre; si elle décide qu'elle est compétente, malgré les contestations vigoureuses du défendeur, il est fort probable que la partie à qui elle donne tort n'exécutera pas la décision sur le fond.» (*Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice, Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to celebrate the 50th Anniversary of the Court*, dir. publ. Connie Peck et Roy S. Lee, p. 59.)

*

CONCLUSION: LA COUR AURAIT DÛ REJETER L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DE L'INDE À SA COMPÉTENCE

97. Pour les raisons exposées ci-dessus, je considère que la Cour aurait dû rejeter les exceptions préliminaires élevées par le Gouvernement indien

by the Government of India and ought to have entertained the Application filed by the Islamic Republic of Pakistan on 21 September 1999.

Effective Measures to Secure Peace, Security and Justice

98. Without prejudice to the aforesaid, I am in full agreement with the views of the Court expressed in paragraphs 51 to 55 of the Judgment.

99. I would like to emphasize that the Parties are under an obligation to settle in good faith their disputes, including the dispute regarding the State of Jammu and Kashmir and in particular the dispute arising out of the aerial incident of 10 August 1999.

100. Nelson Mandela, the veteran leader, has publicly acknowledged that he got immense inspiration from his heroes, Quaid-e-Azam Mohammed Ali Jinnah and Mahatma Gandhi. Both believed in the rule of law and justice. In the new millennium, let India and Pakistan keep in view the ideals of the two great leaders and take prompt and effective measures to secure peace, security and justice in South Asia.

(Signed) Syed Sharifuddin PIRZADA.

à sa compétence, et accueillir la requête déposée par la République islamique du Pakistan le 21 septembre 1999.

Mesures efficaces pour garantir la paix, la sécurité et la justice

98. Sans préjudice de ce qui précède, j'approuve pleinement le point de vue qu'exprime la Cour dans les paragraphes 51 à 55 de son arrêt.

99. Je tiens à souligner que les Parties ont l'obligation de régler leurs différends de bonne foi, y compris le différend concernant l'Etat de Jammu-et-Cachemire et en particulier le différend résultant de l'incident aérien du 10 août 1999.

100. Le grand Nelson Mandela a reconnu publiquement qu'il avait reçu une immense inspiration de ses héros, Quaid-e-Azam Mohammed Ali Jinnah et le Mahatma Gandhi. Tous deux croyaient au règne du droit et de la justice. Dans ce nouveau millénaire, puissent l'Inde et le Pakistan garder à l'esprit les idéaux de ces deux grands dirigeants, et prendre des mesures rapides et efficaces pour garantir la paix, la sécurité et la justice dans l'Asie du Sud.

(*Signé*) Syed Sharifuddin PIRZADA.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070852-0